



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 45/2012 – São Paulo, terça-feira, 06 de março de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15068/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043323-89.1988.4.03.6100/SP

90.03.011666-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSE FERNANDEZ PARRA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outros  
No. ORIG. : 88.00.43323-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039925-03.1989.4.03.6100/SP

92.03.078994-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : JOCKEY CLUB DE SAO PAULO  
ADVOGADO : NANCI ELIAS FLORIDO  
APELADO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 89.00.39925-0 13 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0669961-63.1985.4.03.6182/SP

94.03.032752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : MAREVAL MANUTENCAO E REPARACAO DE VAGOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE TOLEDO ABREU  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.69961-8 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086217-13.1994.4.03.9999/SP

94.03.086217-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FUNDACAO DE SAUDE DO MUNICIPIO DE AMERICANA FUSAME  
ADVOGADO : JAIR CARLOS ARANJUES EVANGELISTA e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ CITINO DE FARIA MOTTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00021-5 1 Vr AMERICANA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502300-10.1995.4.03.6182/SP

97.03.007455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
APELADO : BOMPREGO S/A SUPERMERCADOS DO NORDESTE  
ADVOGADO : RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.02300-6 2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011969-12.1989.4.03.6100/SP

98.03.039561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : GRUPO INTERNACIONAL CINEMATOGRAFICO S/A  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.11969-9 6 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041348-85.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.022430-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MICROSERVICE MICROFILMAGENS E REPRODUCOES TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS FERREIRA DA SILVA  
: MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.41348-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021802-39.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.062807-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AREF CLAUDE JOSEPH SROUR e outro  
: FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.21802-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0100756-08.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.100756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS FERNANDOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : HENRI DIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : NEWTON CAMARGO FREITAS JUNIOR  
: NEWTON CAMARGO DE FREITAS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00029-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002650-59.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002650-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : SERVICO DE HEMOTERAPIA DE SAO JOSE DOS CAMPOS S/C LTDA  
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-10.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.000823-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : HSIUN DA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : EPEUS JOSE MICHELETTE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015690-69.1989.4.03.6100/SP

2000.03.99.044155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POLE VIDEO COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.15690-0 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033249-42.1993.4.03.6183/SP

2001.03.99.006919-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LAURA NOEME DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.33249-0 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018324-18.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.018324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE FERNANDOPOLIS  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024490-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024490-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOW AGROSCIENCES INDL/ LTDA  
ADVOGADO : BRUNA PELLEGRINO GENTILE  
: HELENA RODRIGUES DE LEMOS FALCONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011747-43.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.011747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTOS JUNIOR CONSTRUCAO E INCORPORACAO LTDA e outros  
: ALCEU ROSAN JUNIOR  
: JOCENICE DOS SANTOS  
EXCLUIDO : ALCEU ROSAN

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002784-69.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.002784-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA MAIBASHI NEI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANUNCIACAO DE OLIVEIRA e outros  
: MARIA BALDUINO  
: MOACYR DE OLIVEIRA  
: MAGDALENA CREPALDI USMARI  
: NATAL USMARI  
: OSCAR CYPRIANO FILHO  
: PAULO BARBAGALLO  
: RUTH MARQUES NICOLINI  
: RAPHAEL AMATTO  
: SERGIO DA SILVA  
: LAURA GALVAO ASSIS  
: IRACI ALVES DE SOUZA GOMES  
: TENNYSSON DE MELLO CESAR  
: WALDEMAR GUILHERME HILLE



ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-32.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.008095-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MULTIBRAS S/A ELETRODOMESTICOS  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
SUCEDIDO : SEMER S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.00.02461-6 17 Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032178-84.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.047416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AURO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.32178-0 8 Vr SÃO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do

Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00020 MEDIDA CAUTELAR Nº 0019722-93.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
REQUERENTE : HENEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALEXANDRE TAJRA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 1999.61.82.015641-0 6F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0070037-28.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.070037-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : FRANCISCO RENATO MELLO espolio  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
REPRESENTANTE : TEREZINHA GONCALVES MELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.025858-9 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011927-79.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.008854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COINVEST CIA DE INVESTIMENTOS INTERLAGOS e filia(l)(is)  
ADVOGADO : GUILHERME NUNES DA SILVA  
SUCEDIDO : INDUSTRIAS VILLARES S/A filial  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.11927-0 3 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206953-03.1997.4.03.6104/SP

2003.03.99.024079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANNA GOMES GUIMARAES e outros  
: DELMA PEREIRA FEIJO  
: MERCEDES FEIJO DE LEMOS  
: HELENA SCNEIDER SELLERA ABILLEIRA  
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro  
CODINOME : HELENA SCHNEIDER SELLERA ABILLEIRA  
APELADO : YOLANDA RABICA FELIPPE  
: ELISIO SOUZA CORREIA  
: ELIANE FARIAS VELOSO LELLIS  
: VALDIR DOS SANTOS ALMEIDA falecido  
: LUIZ PAULO FRANCO CARRANCA  
ADVOGADO : JOEL BELMONTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.06953-0 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007786-98.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004259-20.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.004259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : CAMILA GHANTOUS e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00026 MEDIDA CAUTELAR N° 0031099-27.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.031099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : SANDRA MENEZES MITOSO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2004.61.04.002421-6 4 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0004636-81.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004636-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : AMERICA AIR TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0010787-57.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Prefeitura Municipal de Ribeirao Preto SP  
ADVOGADO : RENATO MANAIA MOREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUCIANA AUGUSTA SANCHEZ (Int.Pessoal)  
APELADO : PLAUTO CESAR SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA HURTADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-33.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.000677-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IMBRAMIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023820-86.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DACIO ANTONIO GOMES DE ARAUJO e outros  
: ARILMA CUNHA DA SILVA  
: JOAO RODRIGUES ARRUDA  
: LUCIANO MOREIRA GORRILHAS

: LUIZ SERGIO CHAME  
: MARIA ANGELA ALVES DE ALMEIDA HARDMAN  
: MARIO ELIAS MIGUEL  
: MARIO MATTOS CORTEZ  
: MARLY GUEIROS LEITE  
: NILTON RANGEL COUTINHO  
: OCTAVIO DUVAL MEYER E BARROS  
: ROSINA SAGULA  
: RUBEM GOMES FERRAZ  
: ULYSSES DA SILVA COSTA FILHO  
: WALTER MARTINS PEREIRA  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006322-17.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : TURISMO LEPRI LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANTONINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006979-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.006979-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
: HOMAR CAIS  
: CLEIDE PREVITALLI CAIS  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.014380-2 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032430-24.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.038391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FOUR GRAFF SAO PAULO IND/ DE SACOLAS PROMOCIONAIS  
: CARTONAGEM E EDITORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.32430-3 9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano

Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019115-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019115-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
APELADO : JOCELINO MENDES LIMA  
: DENISE MARIA DAS NEVES E LIMA



ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019822-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DIRCE GATTO SILVA e outros  
: AFARISIA DE SOUZA BARBOSA  
: ALAN JOSE DOS SANTOS BORGES  
: ANA LUCIA FERNANDES DE ARAUJO  
: ANDREIA FONTES BURLE  
: MARLY MARTHA DEPRA BITTENCOURT  
: SEVERINO LUCAS BATISTA  
: SUSANA DA SILVEIRA MULIN  
: TERESINHA ALVES PACHECO  
: NEIDE RODRIGUES LEITE BRANDAO  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-65.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.001512-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ELIANE DOS SANTOS MORAIS  
ADVOGADO : BONIFACIO DIAS DA SILVA  
: HALEN HELY SILVA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011249-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011249-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JORGE BENTO BARBOSA  
ADVOGADO : ALDO CASTALDI NETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SAMAUTO COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 99.00.01194-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102356-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : OSMAR MARQUES  
ADVOGADO : DUEGE CAMARGO ROCHA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RE' : JOVALDIR ANDRADE  
ADVOGADO : DUEGE CAMARGO ROCHA  
PARTE RE' : METALURGICA SARONQUE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.00763-1 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos

próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000729-24.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000729-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : NATAL HELENA NETTO  
ADVOGADO : FELIPE HELENA  
SUCEDIDO : MARIA JOSE DE SOUZA NETO HELENA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033887-87.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.033887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIRLENE TADEU MANIEZI  
ADVOGADO : REINALDO CORRÊA e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006633-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOVOSOLO FERTILIZANTES LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO ROSA ZUCCA  
No. ORIG. : 05.00.00006-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007032-65.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SIDNEY MOINHOS  
ADVOGADO : JULIO CESAR TEIXEIRA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013656-08.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.013656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MALTA CLEYTON DO BRASIL S/A

ADVOGADO : LEANDRO NAGLIATE BATISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136560820094036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Regina Onuki Libano  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15086/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0403447-43.1994.4.03.6103/SP

95.03.091606-2/SP

APELANTE : Uniao Federal  
APELADO : NILSON APARECIDO DE ALMEIDA e outros  
: NILSON CARLOS DE AMORIM  
: ORLANDO JOSE SERAPIAO  
: OSWALDO RODRIGUES DA SILVA  
: PAULO CESAR MARTON DA SILVA  
: PAULO PRADO BATISTA  
: PAULO SEIJI NAKAYA  
: PEDRO COSTA DE MACEDO  
: PEDRO PAULO DA SILVA BRAGA  
: PEDRO PEREIRA MOTA  
: PLINAYA MURALIKRISHNA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
PETIÇÃO : REX 2008198007  
RECTE : NILSON APARECIDO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 94.04.03447-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Nilson Aparecido De Almeida e outros, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Turma Suplementar da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Outrossim, sustentam a contrariedade dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 7º, inciso VI, da Constituição Federal, uma vez que houve ofensa aos princípios da irredutibilidade salarial e do direito adquirido.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 327/333.

**Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*"MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDORES DO INPE - MUDANÇA DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO, LEI 8.112/90 - INDEVIDA MANUTENÇÃO DE RUBRICA CELETISTA (VANTAGEM PESSOAL AOS ATIVOS E INATIVOS E 14º SALÁRIO AOS ATIVOS CELETISTAS) - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA*

- 1. Adequada a via, por presentes discussões jurídicas em torno da lide, sem suporte tal angulação, inciso XXXV do art. 5º, CF.*
- 2. Com a transposição do regime dos agentes públicos em tela, do INPE, para o critério estatutário, positivado pela Lei 8.112/90, realmente incompatível restou a manutenção de rubricas trabalhistas então percebidas, como gratificações e vantagens, as quais não previstas pela enfocada Lei 8.112/90, isso em plano tanto da atividade quanto da inatividade, por conseguinte indevidos tais montantes dali por diante, superior o tratamento isonômico em relação a toda a massa estatutária, sobre a qual os ex-celetistas, beneficiados com o novo regime, restariam em inadmissível vantagem.*
- 3. Ausente prejuízo com a exclusão de ditas antigas vantagens trabalhistas, diante da extensão de todos os direitos, gratificações e adicionais inerentes ao regime estatutário no qual então ingressaram.*
- 4. Legalmente extintos os contratos individuais de trabalho, tal alcançou também vantagens deles decorrentes, tornando incompatível a simultânea percepção de acréscimos salariais, do superado celetismo, em relação a vencimentos como estatutários, exclusivamente incidindo estes por força de lei, não havendo de se falar em "direito adquirido", prevalecendo a isonomia salarial em face dos demais servidores já estatutariamente regidos pela anterior Lei 1.711/52, cenário no qual ausente privilégio para categoria qualquer, naquele sentido.*
- 5. Sem substância a amiúde aduzida agressão à irredutibilidade de ganhos, incorrida como já salientado.*
- 6. Não tendo a Lei 8.112/90 concedido aos públicos servidores a aqui combatida gratificação especial (vantagem pessoal aos ativos e inativos e 14º salário aos ativos celetistas), sem suporte sua manutenção diante da manifesta conversão de regime do pólo impetrante, como incontroverso da própria preambular, assim consagrada a legalidade dos atos administrativos, caput do art. 37, CF, aqui se registrando nenhum dos colitigantes a persistir formalmente submetido ao regime da CLT, consoante a já salientada inicial. Precedentes.*
- 7. Sem reparo a sofrer a debatida diretriz adotada pela Decisão TCU 098/94.*
- 8. Refutados se põem todos os demais ditames legais invocados em pólo vencido, como a Resolução CNPQ 05/75, o DL 2.100/83, o Decreto 89.253/93 e o art. 243, Lei 8.112/90, a não socorrerem a tese impetrante, consoante o todo aqui julgado/decidido.*
- 9. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença, para denegação da segurança, sem sucumbência diante da via eleita."*

Os artigos 5º, inciso XXXVI, e 7º, inciso VI, da Constituição Federal não foram enfrentados no acórdão recorrido, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto os recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO: SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento. Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI 789351 AgR / PB - PARAÍBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC*

Ademais, o inconformismo dos recorrentes tal como levado a efeito na inicial implica, necessariamente, a análise da legislação ordinária invocada (Decreto-Lei nº 2.100/83 e Decreto nº 89.253/83), o que é defeso no âmbito deste recurso. Nesse sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DÉCIMO QUARTO SALÁRIO. REGIME JURÍDICO ÚNICO. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19.*

*I - O Decreto nº 89.253/83 assegurou àqueles que recebiam com habitualidade tal gratificação o direito de continuarem-na recebendo, com o caráter de vantagem pessoal, nominalmente identificável, ocasionando a incorporação de tal vantagem ao patrimônio dos associados da impetrante.*

*II - A Administração nunca respeitou o Regime Jurídico dos Servidores Públicos, criando, ao seu arbítrio, gratificações, adicionais, distribuindo-os a algumas categorias de servidores e negando-as a outras.*

*III - O regime jurídico único foi extinto pela Emenda Constitucional nº 19, logo, o óbice alegado à percepção da citada gratificação pelos associados da impetrante foi removido.*

*IV - Apelo não provido."*

*2. Pois bem, a parte recorrente alega violação ao inciso II do art. 5º e ao caput do art. 37, todos da Magna Carta.*

*3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Rodrigo Janot Monteiro de Barros opina pelo não-conhecimento do recurso.*

*(...)*

*5. ... a controvérsia foi dirimida centralmente com base na legislação infraconstitucional pertinente (Resolução nº 05/75, Decreto nº 89.253/83, Decreto-lei nº 2.100/83 e Lei nº 8.112/90). Pelo que as ofensas ao Magno Texto, se existentes, ocorreriam de modo indireto ou reflexo, o que não autoriza o acesso à via extraordinária.*

*6. A derradeira, observo que o Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao recurso especial simultaneamente interposto (certidão de trânsito em julgado às fls. 306). Nessa contextura, persistem os fundamentos infraconstitucionais da decisão impugnada, o que atrai a incidência da Súmula 283 deste Supremo Tribunal Federal. Súmula cuja dicção é a seguinte:*

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles."*

*Assim, frente ao caput do art. 557 do CPC e ao § 1º do art. 21 do RI/STF, nego seguimento ao recurso.*

*Publique-se. [Tab]*

*Brasília, 14 de agosto de 2008.*

*Ministro CARLOS AYRES BRITTO*

*Relator"*

*(STF - RE 545384/SP, Rel. Ministro Carlos Britto, Dje 161, 28/08/2008) (grifei).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-39.1994.4.03.6000/MS

95.03.100307-5/MS

APELANTE : JONI VIEIRA COUTINHO  
ADVOGADO : WAGNER LEAO DO CARMO  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 94.00.04869-6 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **Jôni Vieira Coutinho**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, proferido pela Turma Suplementar da Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que negou provimento ao seu apelo. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega o recorrente violação ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e aos artigos 105 e 106 do Código de Processo Civil, na medida em que o acórdão não observou a conexão entre o caso em tela e o processo n.º 2005.03.00.061168-9, da Quarta Turma deste tribunal. Aduz ainda que há divergência entre o julgado e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 218/225, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso especial e, no mérito, a manutenção da decisão proferida.

## Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão assenta:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. O Decreto-Lei n.º 2.320/87 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo legítima a exigência de avaliação psicológica, mediante exame psicotécnico, para aprovação em concurso de provimento do cargo de delegado da polícia federal.
2. A norma editada pode limitar a divulgação de resultado de avaliação psicológica, que possa implicar em violação à dignidade e honra do candidato, podendo este, nos termos do artigo 5º, XXXIV, da Constituição Federal pleitear o acesso ao conteúdo de seu exame psicotécnico.
3. Apelação a que se nega provimento.

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.*

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação.
4. Recurso a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.

Primeiramente, verifica-se que o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal e aos artigos 105 e 106 do Código de Processo Civil não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

Ademais, no tocante à eventual ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, a questão foge ao escopo do presente recurso. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça a apreciação de matéria constitucional.



Acerca da alegada divergência entre o acórdão proferido e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente não indica expressamente quais os dispositivos de lei federal considerou afrontados pelo acórdão impugnado. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*

*2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*

*3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*

*4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*6. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 689095 / PB, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 5a. TURMA, j. 03/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 358) Grifei.*

[Tab]Por fim, prejudicado o pedido de fls. 227/228, porque uma vez oposto recurso de fls. 186/205 ocorreu a preclusão consumativa.

Ante todo o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206656-64.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.016662-9/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: HERMES DONIZETI MARINELLI
APELADO	: TRANSOCEAN MARITIME AGENCIES S A M
ADVOGADO	: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO
REPRESENTANTE	: AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO	: NILO DIAS DE CARVALHO FILHO
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.02.06656-1 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela União, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento às apelações (fl. 488).

Alega-se negativa de vigência aos artigos 2º, inciso VIII, e 4º, inciso VII, todos da Lei nº 6.938/81, ao argumento de que o valor da indenização fixado na sentença e mantido no acórdão é irrisório em relação aos danos ambientais causados. Aponta-se divergência jurisprudencial quanto a tema.

Contrarrrazões às fls. 573/580, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso ao fundamento de intenção de reexame de prova. No mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao tema o acórdão decidiu:

*Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a MMª Juíza prolatora da r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.*

*De fato, não pode prevalecer nem o montante pretendido pelo autor, com base no laudo pericial complementar de fls. 186/187, chegando a US\$ 1.122.018,00 (em julho/97), nem, tampouco, o valor de US\$ 13.425,00 defendido pelo réu, tendo como parâmetro o laudo pericial original.*

*Se aquele primeiro valor se afigura excessivo, este último se mostra irrisório, incapaz de dar efetiva reparação ao dano causado ao meio ambiente.*

*Lembre-se, outrossim, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, mormente no que se refere ao valor da indenização (CPC, art. 436), de sorte que correta a r. sentença, ao tomar em consideração os critérios constantes da "Proposta de Critério para Avaliação Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Ambiente Marinho", desenvolvidos pela CETESB (agência do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição), para, contudo, chegar a valor diverso, intermediário, proporcional ao agravo, razoável e suficiente à indenização dos prejuízos causados, partindo, inclusive de um valor fixo inicial, para qualquer derramamento de produtos derivados do petróleo, em qualquer ambiente ou quantidade, qual seja, US\$ 31.662,00.*

*De tal maneira, levando-se em conta as cinco variáveis constantes da Proposta desenvolvida pela CETESB (volume do produto derramado, grau de vulnerabilidade da área atingida, toxicidade do produto, sua persistência no meio ambiente e mortalidade de organismos) e que, conquanto tenha havido boa dispersão dos poluentes (cf. fls. 126, que atesta a pouca quantidade de óleo nas praias próximas no dia seguinte ao acidente), bem como não ser o réu reincidente:*

*a) foi grande o volume de óleo derramado (10 ton.);*

*b) a área atingida era vulnerável, eis que já era alvo de degradação (o que, frise-se, não minimiza o impacto do novo derramamento),*

*c) o produto é altamente tóxico (cf. laudo pericial, fls. 131/133), persistindo no meio ambiente.*

*Em vista dos critérios supra, mostra-se condizente a indenização fixada no julgado de 1º Grau, no importe de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), a ser convertida em reais na data do pagamento, reversíveis para o Fundo dos Direitos Difusos (Lei 7347/85, art. 13), acrescida a condenação, ainda, de juros moratórios de 6% ao ano, a contar da citação.*

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido os recursos especiais que versam sobre a matéria em questão, qual seja, a razoabilidade do valor da indenização fixada no *decisum*. Confira-se: AgRg no REsp 1133842/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 12/02/2010; AgRg no REsp 1091654/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/03/2009. Portanto, em princípio não é aplicável ao caso a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do

disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206656-64.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.016662-9/SP

APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : HERMES DONIZETI MARINELLI  
APELADO : TRANSOCEAN MARITIME AGENCIES S A M  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.02.06656-1 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por TRANSOCEAN MARITIME AGENCIES SAM, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento aos apelos (fl. 488).

Pleiteia-se a aplicação dos juros sobre o valor da indenização fixado em moeda estrangeira no percentual aplicado no país de origem da moeda (Estados Unidos da América), ou seja, em 0,5% (meio por cento) ao ano.

Contrarrrazões às fls. 598/614 e 617/619, nas quais se sustenta que o recurso é inadmissível devido à ausência tanto de prequestionamento, quanto de violação a dispositivo de lei federal e incidência da Súmula nº 284 do STF. No mérito, pleiteia-se o seu desprovimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O recurso não preenche o requisito formal de interposição, pois não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal. Casos como este denotam deficiência na fundamentação recursal, uma vez que não permitem a exata compreensão da controvérsia, a incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Nota-se que o recurso também não merece admissão devido à ausência de prequestionamento da matéria ora aduzida, a qual não foi ventilada na apelação, razão pela qual não foi tratada no acórdão, a incidir a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206656-64.1995.4.03.6104/SP

1999.03.99.016662-9/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : HERMES DONIZETI MARINELLI  
APELADO : TRANSOCEAN MARITIME AGENCIES S A M  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A  
ADVOGADO : NILO DIAS DE CARVALHO FILHO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.02.06656-1 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento às apelações (fl. 488).

Alega-se negativa de vigência ao parágrafo 1º do artigo 14 da Lei nº 6.938/81, ao argumento de que o valor da indenização fixado na sentença e mantido no acórdão é irrisório em relação aos danos ambientais causados e em comparação ao laudo realizado por peritos da CETESB.

Contrarrazões às fls. 549/556, nas quais se sustenta, em síntese, a inadmissibilidade do recurso ao fundamento de intenção de reexame de prova. No mérito, requer-se o desprovimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao tema o acórdão decidiu:

*Relativamente ao valor da reparação, tem-se que agiu com acerto a MMª Juíza prolatora da r. sentença apelada, pautando-se em critérios de proporcionalidade e razoabilidade.*

*De fato, não pode prevalecer nem o montante pretendido pelo autor, com base no laudo pericial complementar de fls. 186/187, chegando a US\$ 1.122.018,00 (em julho/97), nem, tampouco, o valor de US\$ 13.425,00 defendido pelo réu, tendo como parâmetro o laudo pericial original.*

*Se aquele primeiro valor se afigura excessivo, este último se mostra irrisório, incapaz de dar efetiva reparação ao dano causado ao meio ambiente.*

*Lembre-se, outrossim, que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, mormente no que se refere ao valor da indenização (CPC, art. 436), de sorte que correta a r. sentença, ao tomar em consideração os critérios constantes da "Proposta de Critério para Avaliação Monetária de Danos Causados por Derrames de Petróleo ou de seus Derivados no Ambiente Marinho", desenvolvidos pela CETESB (agência do Governo do Estado de São Paulo responsável pelo controle, fiscalização, monitoramento e licenciamento de atividades geradoras de poluição), para, contudo, chegar a valor diverso, intermediário, proporcional ao agravo, razoável e suficiente à indenização*

dos prejuízos causados, partindo, inclusive de um valor fixo inicial, para qualquer derramamento de produtos derivados do petróleo, em qualquer ambiente ou quantidade, qual seja, US\$ 31.662,00.

De tal maneira, levando-se em conta as cinco variáveis constantes da Proposta desenvolvida pela CETESB (volume do produto derramado, grau de vulnerabilidade da área atingida, toxicidade do produto, sua persistência no meio ambiente e mortalidade de organismos) e que, conquanto tenha havido boa dispersão dos poluentes (cf. fls. 126, que atesta a pouca quantidade de óleo nas praias próximas no dia seguinte ao acidente), bem como não ser o réu reincidente:

a) foi grande o volume de óleo derramado (10 ton.);

b) a área atingida era vulnerável, eis que já era alvo de degradação (o que, frise-se, não minimiza o impacto do novo derramamento),

c) o produto é altamente tóxico (cf. laudo pericial, fls. 131/133), persistindo no meio ambiente.

Em vista dos critérios supra, mostra-se condizente a indenização fixada no julgado de 1º Grau, no importe de US\$ 120.000,00 (cento e vinte mil dólares americanos), a ser convertida em reais na data do pagamento, reversíveis para o Fundo dos Direitos Difusos (Lei 7347/85, art. 13), acrescida a condenação, ainda, de juros moratórios de 6% ao ano, a contar da citação.

O Superior Tribunal de Justiça tem admitido os recursos especiais que versam sobre a matéria em questão, qual seja, a razoabilidade do valor da indenização fixada no *decisum*. Confira-se: AgRg no REsp 1133842/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 12/02/2010; AgRg no REsp 1091654/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 25/03/2009. Portanto, em princípio não é aplicável ao caso a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302469-84.1998.4.03.6108/SP

2001.03.99.001246-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: MILTON BAIO e outros
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO RIGHI e outro
	: JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA
	: ZANEISE FERRARI RIVATO
APELADO	: AMADEU FERNANDO MAZZETTO
	: EDER DE HARO PETRECHEN
	: ERMENEGILDO LUIZ CONEGLIAN
	: JOAO GILBERTO MOYSES
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO RIGHI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.13.02469-0 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 304/327.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 223/226 e 234/236v.). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ainda que assim não fosse, o recurso excepcional foi interposto por advogadas não constituídas nos autos, o que é obstado pela inteligência da Súmula nº 115 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302469-84.1998.4.03.6108/SP

2001.03.99.001246-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MILTON BAIO e outros  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 30/3135

APELADO : JULIANO ALVES DOS SANTOS PEREIRA  
: ZANEISE FERRARI RIVATO  
: AMADEU FERNANDO MAZZETTO  
: EDER DE HARO PETRECHEN  
: ERMENEGILDO LUIZ CONEGLIAN  
: JOAO GILBERTO MOYSES  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO RIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.02469-0 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 283/303.

### Decido.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:  
(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar dispositivo desta Constituição;*

*b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;*

*c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.*

*d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 223/226 e 234/236v.). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.*

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Ainda que assim não fosse, o recurso excepcional foi interposto por advogadas não constituídas nos autos, o que é obstado pela inteligência da Súmula nº 115 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável por analogia.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0025382-72.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025382-5/SP

APELANTE : AIRTON NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011129061  
RECTE : AIRTON NOGUEIRA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Airton Nogueira**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que negou provimento ao apelo interposto.

Inconformado, alega que, quando foi nomeado juiz classista, já possuía o direito de se aposentar de acordo com as regras da Lei n.º 6.903/81, irrelevante o fato de sua investidura ser temporária, na medida em que sua aposentadoria estava regulada por lei especial.

Contrarrazões apresentadas às fls. 227/229, nas quais se alega a ausência dos pressupostos recursais e se requer a manutenção do acórdão.

#### Decido.

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

A respeito do tema, cumpre destacar julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.

1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.

(...)" (grifei)

(AgRg no REsp 677021/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)

Da mesma forma, não merece acolhimento o recurso com supedâneo na alínea "c" do permissivo constitucional, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça exige para tanto a indicação do dispositivo de lei federal ofendido, conforme se verifica da jurisprudência abaixo transcrita:

CIVIL. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. CEF. PLANO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA SUPLETIVA - PAMS. PRAZO. EXTENSÃO DA

COBERTURA. DOENÇA GRAVE. ART. 30, LEI N. 9.656/1998. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DISPOSITIVO LEGAL. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Dissídio jurisprudencial prejudicado tendo em vista que a recorrente deixou de apontar qual o dispositivo de



lei federal contrariado, ou cuja vigência teria sido debatido de forma diferenciada por outros tribunais pátrios.

(...)

III. Recurso especial não conhecido. (grifei)

(REsp 583130/RS, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, j. 23/03/2010, DJe 26/04/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00009 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM ApelReex Nº 0026994-45.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026994-8/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NORBERTO ESTEVAN ARAUJO (= ou > de 65 anos) e outros  
: CLAUDIO BRACALE  
: JOSE SEBASTIAO DOS SANTOS  
: CELIO VAZ ROCHA  
: LUIZ PILAR ZURITA FERNANDES  
: EDISON RODRIGUES FERREIRA  
: FRANCISCO ALVES DOS SANTOS  
: JOAO PEREIRA GOES  
: DELFINO MIRANDA  
: MARIO GALLELO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : REX 2011047355  
RECTE : NORBERTO ESTEVAN ARAUJO

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 354/377.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão

recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões, nos termos dos artigos 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 215/219 e 238/240). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fls. 251/252). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

**CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-A SÚMULA 281. APLICABILIDADE.**

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001413-71.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001413-9/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por **Luís Cláudio Vieira Flores**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega o recorrente violação ao artigo 142, inciso X, da Constituição Federal, bem como a inexistência de lei

ordinária que regulamente a matéria constitucional. Aduz ainda que há divergência entre o julgado e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 319/326, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso especial e, no mérito, a manutenção da decisão proferida.

#### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão assenta:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA MILITAR. LIMITE DE IDADE. POSSIBILIDADE.*

- 1. A Constituição excluiu, expressamente, o inciso XXX, do artigo 7º - vedação de discriminação profissional em razão da idade - dos direitos atribuídos aos militares (artigo 142, §3º, inciso VIII, CF/88).*
- 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição da República, fornece critério claro de interpretação sobre o limite etário nas Forças Armadas: o caráter peculiar da atividade.*
- 3. Há norma regulamentadora a respeito do tema: a Lei Federal n.º 6.880/80.*
- 4. Apelação da União e remessa oficial providas.*

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.*

- 1. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.*
- 2. Embargos rejeitados.*

O recurso especial foi protocolado em 18 de junho de 2008 (fl. 287) e o acórdão de fls. 230 foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19 de agosto de 2008 (fl. 232). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO - DATA DO PROTOCOLO - EXTEMPORANEIDADE - PRECEDENTES. 1. O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão, sendo extemporâneo o recurso que a antecede. 2. No caso vertente, verifica-se que a Fazenda Nacional foi intimada do acórdão proferido nos embargos de declaração em 3.9.2007, e a petição do recurso especial foi protocolizada no dia 18.11.2004, anterior, portanto, à abertura do prazo recursal. 3. Alega a Fazenda, em agravo regimental, que o recurso especial, embora interposto em novembro de 2004, somente foi juntado aos autos em setembro 2007, após o julgamento dos embargos de declaração. Entretanto, a data levada em consideração para fins de tempestividade do recurso não é outra senão a do protocolo. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA 1132789, Segunda Turma, Min. Rel. Humberto Martins, DJE data: 27/05/2010)*

Ainda que assim não fosse, verifica-se que o presente recurso é pautado em matéria exclusivamente constitucional - a saber, o artigo 142, inciso X, da Constituição Federal. O recorrente não indicou expressamente qualquer dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.*

- 1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na*

*medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

(...)

*(AgRg no REsp 677021/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/02/2010)*

Da mesma forma, acerca da alegada divergência entre o acórdão proferido e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, da leitura das razões expendidas constata-se que a recorrente não indica expressamente quais os dispositivos de lei federal considerou afrontados pelo acórdão impugnado. Ocorre que, para demonstrar a contrariedade ou negativa de vigência à lei federal, ensejadores da interposição de recurso especial, é necessário indicar de forma clara e específica qual o dispositivo teria sido violado, seja para demonstrar que a decisão adotada desvirtuou o conteúdo da norma, que não a aplicou ou que a aplicou à situação diferente da prevista no texto legal. Nesse sentido, confira-se:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*1. A ausência de indicação do dispositivo constitucional em que se funda o recurso especial impede o seu conhecimento. Precedentes.*

*2. Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, a indicação de ofensa genérica a lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*

*3. Hipótese em que parte a parte recorrente sustentou apenas que o acórdão recorrido teria negado vigência aos Decretos 4.950/2004 e 93.617/86 e aos Decretos-Lei 2.299/86 e 968/69, sem particularizar quais os dispositivos dos referidos diplomas legais teriam sido violados.*

*4. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*

*5. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*

*6. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 689095/PB, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5a. Turma, DJ 07/05/2007, p. 358) Grifei.*

[Tab]

No mesmo diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA Nº 284/STF.*

*1. Não se verifica ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido analisou, de forma clara e fundamentada, todas as questões pertinentes ao julgamento da causa, ainda que não no sentido invocado pela parte.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

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

*(STJ - AgRg no REsp 1099762/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe 25/05/2009)*

Ante todo o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001413-71.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001413-9/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LUIZ CLAUDIO VIEIRA FLORES  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Luís Cláudio Vieira Flores, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu provimento à remessa oficial e ao apelo da União. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega o recorrente violação ao artigo 142, inciso X, da Constituição Federal, porquanto a decisão excluiu a vedação de discriminação profissional em razão da idade dos direitos atribuídos a militares. Requer ainda a atribuição de efeito suspensivo, eis que sua exclusão das Forças Armadas fará com que fique desprovido de renda.

Contrarrazões às fls. 327/338, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a constitucionalidade da decisão proferida.

#### Decido.

A ementa do acórdão assenta:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARREIRA MILITAR. LIMITE DE IDADE. POSSIBILIDADE.*

- 1. A Constituição excluiu, expressamente, o inciso XXX, do artigo 7º - vedação de discriminação profissional em razão da idade - dos direitos atribuídos aos militares (artigo 142, §3º, inciso VIII, CF/88).*
- 2. O artigo 142, §3º, inciso X, da Constituição da República, fornece critério claro de interpretação sobre o limite etário nas Forças Armadas: o caráter peculiar da atividade.*
- 3. Há norma regulamentadora a respeito do tema: a Lei Federal n.º 6.880/80.*
- 4. Apelação da União e remessa oficial providas.*

Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.*

- 1. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.*
- 2. Embargos rejeitados.*

O recurso extraordinário foi protocolado em 18 de junho de 2008 (fl. 300) e o julgamento dos embargos de declaração foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19 de agosto de 2008 (fl. 232). O prazo para recorrer começa a fluir com a publicação da decisão e, portanto, o recurso que a antecede é extemporâneo. Nesse sentido, o entendimento do STF:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento dos*

*embargos declaratórios. Extemporâneo. Precedentes. 1. O recurso extraordinário interposto antes do julgamento proferido nos embargos de declaração, mesmo que os embargos tenham sido opostos pela parte contrária, é extemporâneo. 2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - AI-AgR 699119 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Menezes Direito - 1ª Turma - 9.12.2008)(grifei)*

*Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Recurso extraordinário interposto antes da publicação do acórdão de embargos de declaração. Intempestividade. Precedentes. 4. Juntada Extemporânea. Desconsideração. Preclusão consumativa. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF - AI-ED 727334 - AI-ED - EMB. DECL. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Rel. Ministro Gilmar Mendes - Plenário - 26.11.2008)(grifei)*

Ainda que assim não fosse, o artigo 543-A, § 2º, do Código de Processo Civil, c. c. o artigo 327 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, exige que o recorrente, preliminarmente, demonstre a existência de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso concreto.

Verifica-se que o recurso excepcional não contém preliminar com a indicação de repercussão geral da matéria controvertida. Descumprida a imposição prevista no artigo 102, § 3º, da Constituição Federal e no aludido artigo 543-A do Código de Processo Civil, o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00012 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0027538-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027538-2/SP

APELANTE : GERDAU ACOS LONGOS S/A  
ADVOGADO : GERALDO BEMFICA TEIXEIRA  
SUCEDIDO : ARMAFER SERVICOS DE CONSTRUCAO LTDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro  
: RICARDO SOARES CAIUBY  
APELADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : BRUNO ALVES LEITE PRACA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2009131541  
RECTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A

DECISÃO

Recurso especial interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra

decisão singular deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Contrarrazões às fls. 1156/1160.

Recurso excepcional de decisão unipessoal, proferida nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, protocolado em 13 de julho de 2009 (fl. 1127). Interposto agravo legal, o respectivo acórdão foi publicado no DJU, no dia 03 de novembro de 2010 (fl. 1147). Posteriormente, o recorrente não o reiterou. A esse respeito, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que é extemporânea a impugnação antes do julgamento do agravo regimental:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DA PUBLICAÇÃO OFICIAL DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. "A extemporaneidade do recurso ocorre não apenas quando é interposto além do prazo legal, mas também quando vem à luz aquém do termo inicial da existência jurídica do decisório alvejado" (AgRg no REsp 438.097/GO, Sexta Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 20/10/03).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EREsp 643924/RS, j. 10/03/2010, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 29/03/2010)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003260-19.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003260-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MANOEL BARROS NETO  
ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011052079  
RECTE : MANOEL BARROS NETO

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 186/191.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*  
b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/2004)*  
c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil (fls. 156/158). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão unipessoal (fl. 163/vº). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-55.2002.4.03.6120/SP

2002.61.20.000422-9/SP

APELANTE : JEFERSON RICARDO MARIN  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto via fac simile por **Jeferson Ricardo Marin**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, contra acórdão da 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação do autor e deu provimento ao recurso adesivo da União e à remessa oficial. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos.

Alega-se violação ao direito real e que o prazo para desapropriação indireta é de 20 anos.

*In albis* o prazo para contrarrazões.

**Decido.**



O recurso especial foi protocolado via fac simile no dia 21/06/2011 (fl. 246), sem que tenha sido juntada a sua versão original, conforme prescreve o artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, consoante certidão de fl. 262. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não conhecimento do recurso apresentado apenas via fac simile, sem o protocolo da petição original. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ART. 2º DA LEI N. 9.800/99. PETIÇÃO ORIGINAL NÃO APRESENTADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.*

*1. Não há como conhecer de recurso apresentado apenas via fax, sem o protocolo da petição original no prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.*

*2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.*

*3. Agravo regimental não-conhecido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa. (AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.176.181-RS (2009/0078358-1, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ 04/02/2010). (grifei).*

Não obstante, conforme se depreende da certidão de fl. 262, o preparo não foi recolhido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que, no ato de interposição do recurso, deve-se comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."*

De outro lado, o recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.*

*1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

*(...)"*

*(AgRg no REsp 677021/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006715-55.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006715-6/SP

APELANTE : ERIVELTO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIO GUIMARÃES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 173/176.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 157/159.). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-11.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000242-0/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ELEVOIR DO ESPIRITO SANTO e outros  
: MARCO ANTONIO RODRIGUES  
: ADILSON HASMANN  
: BENEDITO KLEBER PIVOTO  
: LUIZ OTAVIO GONCALVES  
: BENEDITO VIEIRA DE SIQUEIRA  
: FERNANDO CESAR DE JESUS  
: RENE ESPINDOLA  
: CARLOS ALBERTO DE FREITAS  
: CLAUDEMIR DE CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO ROCHA DA COSTA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 336/338.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 247/248). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para

o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000242-11.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000242-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: ELEVOIR DO ESPIRITO SANTO e outros
	: MARCO ANTONIO RODRIGUES
	: ADILSON HASMANN
	: BENEDITO KLEBER PIVOTO
	: LUIZ OTAVIO GONCALVES
	: BENEDITO VIEIRA DE SIQUEIRA
	: FERNANDO CESAR DE JESUS
	: RENE ESPINDOLA
	: CARLOS ALBERTO DE FREITAS
	: CLAUDEMIR DE CARVALHO
ADVOGADO	: ALEXANDRE AUGUSTO ROCHA DA COSTA

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 333/335.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido decidida em única ou última instância, verbis:

*"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

*(...)*

*III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão*

recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal"; (Acrescentada pela Emenda Constitucional nº 45/2004). (grifo nosso).

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 247/248). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557, §1º-ª SÚMULA 281. APLICABILIDADE.*

*Diante da decisão monocrática do relator no Tribunal a quo, a ora agravante deveria ter colocado a matéria em discussão em seu órgão colegiado, mediante agravo. Omitindo-se quanto a esta providência, não esgotou a instância especial e, por isso, é de se aplicar a Súmula STF nº 281 à espécie.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Ag. Reg. no Agravo de Instrumento 474.730-1/SP; Relatora Ministra Ellen Gracie, v.u. j. em 15.02.2005, DJ 04.03.2005).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403200-23.1998.4.03.6103/SP

2004.03.99.024854-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO	: GEMINIANO JORGE DOS SANTOS e outros
	: JOSE EDUARDO NOGUEIRA GRANJA
	: LUIZ FERNANDO BORREGO
	: RAPHAEL DE ARAUJO LIMA
	: VITOR GERALDO MOREIRA
ADVOGADO	: ADILSON BASSALHO PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 98.04.03200-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 241/245.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foram prolatadas decisões unipessoais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 163/165 e 191/193). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL**.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00019 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0001983-85.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001983-1/SP

APELANTE	: MARCO ANTONIO FURUKAVA
ADVOGADO	: ALEXSANDRO TADEU JANUARIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PETIÇÃO	: RESP 2011153110
RECTE	: MARCO ANTONIO FURUKAVA
No. ORIG.	: 00019838520044036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 564/569.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, verbis:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso).*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 510/514). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00020 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0018479-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018479-1/SP

APELANTE : VICTOR NACIM ABBUD JUNIOR  
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro  
APELADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : MARCELO DOVAL MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011007760  
RECTE : VICTOR NACIM ABBUD JUNIOR

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **Victor Nacim Abbud Junior**, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma desta Corte, que negou provimento à apelação.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66, o qual estabelece a prescrição vintenária para o resgate das obrigações tomadas pelos consumidores de energia elétrica.

Contrarrazões às fls. 599/611, em que se pugna não seja admitido o recurso especial e, caso admitido, seja desprovido.

### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

#### *TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA DESTINADO À ELETROBRÁS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942.*

*2. Entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, in casu, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.*

*3. Importa observar que a Eletrobrás, através de assembléias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.*

*4. No caso vertente, as Cautelas de Obrigações foram emitidas em 19.03.69; 12.09.67; 11.06.71 e 25.08.66 (fls. 488/494), cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 23.08.2005, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso dos prazos para os resgates (19.03.89; 12.09.87; 11.06.91 e 25.08.88).*

*5. Precedentes do STJ.*

*6. Apelação improvida.*

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Não deve prosperar a alegação de contrariedade ao artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/66. Destaque-se que o dispositivo legal apontado no recurso especial e indicado na apelação (fl. 520/526) não foi tratado pelo acórdão recorrido e sequer foi prequestionado nos embargos de declaração opostos pela parte recorrente. Ausente, assim, o necessário prequestionamento para viabilizar a abertura das vias recursais.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

André Nabarrete



Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-30.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.007436-9/SP

APELANTE : ADALBERTO BATISTA SANTANA  
ADVOGADO : WALMIR FAUSTINO DE MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **Adalberto Batista Santana**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à apelação do autor e reconheceu a legitimidade da apreensão do veículo em face do transporte irregular de cascalho de topázio.

Alega a recorrente que os artigos 5º e 6º da Constituição Federal, bem como que os artigos 90, §1º, 320, parágrafo único, do Código de Trânsito, o artigo 1º do Decreto n.º 1.911/96 e o artigo 1º, alíneas "c" e "d", reconhecem a responsabilidade da União pela sinalização nas estradas. Aduz, ainda, que o julgado diverge do entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Contrarrazões às fls. 289/292, em que se defende a inépcia do recurso.

### **Decido.**

A ementa do acórdão assenta:

*ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL ESTADO - DANOS MATERIAIS E MORAIS - ARTIGO 55 DA LEI Nº 9.605/98 - APREENSÃO DE VEÍCULO - ATUAÇÃO LEGÍTIMA - INOCORRÊNCIA DE ABUSO DE PODER.*

- 1. Em se tratando de responsabilidade extracontratual por dano causado por agente público, impõe-se, tão-somente, a demonstração do dano e do nexo causal, prescindindo a responsabilidade objetiva da comprovação de culpa do agente.*
- 2. Entretanto, no caso vertente, o direito à reparação ou compensação pelos prejuízos sofridos demanda mais do que a demonstração do dano e do nexo causal, à semelhança do que sucede com as hipóteses de "erro judiciário".*
- 3. O exercício de um dever-poder, delineado por norma legal, não pode engendrar, por si só, a obrigação de reparar, exceto se estiver presente hipótese de abuso de poder.*
- 4. In casu, a apreensão e subsequente retenção do veículo encontra respaldo na legislação de regência da matéria (arts. 25, § 4º e 55 da Lei nº 9.605/98 e arts. 6º, II e 120 do CPP), não sendo possível afirmar que os agentes públicos exorbitaram dos limites legais.*
- 5. Apelação a que se nega provimento.*

Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou seguimento à apelação por reconhecer como legítima a apreensão do veículo que transportava cascalho de topázio extraído por empresa sem autorização para fazê-lo, o que configura o crime tipificado no artigo 55 da Lei n.º 9.605/98. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, para que se reconheça a responsabilidade da União pela manutenção das estradas e da sua sinalização.

Assim, a recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

*1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.*

*2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. Humberto Martins, DJe 16/02/2009)*

No mesmo diapasão:

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

*(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26.02.07, p.564)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00022 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0000136-75.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000136-6/SP

APELANTE : JOSE DOMINGUES DOS SANTOS e outro  
: NEIVA MARIA ALMEIDA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : OCTAVIO AUGUSTO DE SOUZA AZEVEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PETIÇÃO : RESP 2010065376  
RECTE : JOSE DOMINGUES DOS SANTOS

## DECISÃO

Recurso especial interposto por José Domingues dos Santos e outro, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento a agravo interposto contra decisão singular que negou provimento à apelação.

Allega-se contrariedade os artigos 5º, *caput* e § 1º, e 6º, alínea "c", da Lei n.º 4.380/64, na medida em que a amortização da prestação do financiamento deve realizar-se antes do reajuste do saldo devedor.

Contrarrazões apresentadas às fls. 378/382.

### **Decido.**

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo legal não provido.*

Os artigos 5º, *caput* e § 1º, e 6º, alínea "c", da Lei n.º 4.380/64 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto, a parte recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Por fim, verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão impugnada negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou provimento ao apelo, uma vez que o recurso não enfrentou o fundamento do julgado. Por sua vez, o recurso sob análise pleiteia a reforma do acórdão, ao fundamento de violação à Lei n.º 4.380/64, pois a amortização da prestação deve ser realizada antes do reajuste do saldo devedor, bem como a TR não deve ser utilizada como índice de correção. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação do acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, nos termos da Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicável no âmbito do recurso especial:

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."*

Outrossim, de forma reiterada, tem-se manifestado o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL - MATÉRIA NÃO ALEGADA NO RECURSO ESPECIAL - DISSOCIAÇÃO ENTRE AS RAZÕES DO RECURSO E O CONTEÚDO DO DECISÓRIO DO TRIBUNAL DE APELAÇÃO - SÚMULAS 282, 283 E 284, TODAS DO STF.*

1. O recurso especial não foi conhecido porque não há qualquer vínculo entre o fundamento do acórdão recorrido e as razões do especial. Os dispositivos supostamente violados - arts. 620, 655, 677, 678, parágrafo único, 716-720 e 728, todos do CPC; art. 11 da Lei n. 6.830/1980 - não somente deixaram de ser tocados pelo aresto, como também em nada se relacionam com o objeto da decisão.

2. "Desse modo, seja por prescindir de impugnação ao fundamento do aresto atacado (ensejando a aplicação analógica da Súmula 283 do STF), seja por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no tocante." (REsp 839.620/PA, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.2.2008, DJe 2.4.2008.)

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086212/RJ - 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 18/12/2008, v.u., DJe 16/02/2009)

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

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048256-90.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.024184-1/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI  
No. ORIG. : 97.00.48256-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto pela autora, com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se que o *decisum* contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca do valor da multa aplicada em casos de ofensa à Lei Delegada n.º 04/62.

Contrarrazões às fls. 247/256, em que se defende, preliminarmente, a inadmissibilidade do recurso e, no mérito, a improcedência de sua tese.

[Tab]

**Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

O acórdão recorrido está assim redigido:

*ADMINISTRATIVO. MULTA - CONDUTA - CAPITULAÇÃO LEGAL - ARTIGO 11, "f", DA LEI DELEGADA Nº 4/62 - VALOR DA MULTA - VINCULAÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL AOS PATAMARES E CRITÉRIOS LEGAIS.*

- 1. A valoração da penalidade administrativa pela autoridade competente depende de análise criteriosa, a ser perpetrada à luz dos princípios da legalidade e da razoabilidade.*
  - 2. De flui do artigo 11, "f", da Lei Delegada nº 4/62 a existência de parâmetros legais de orientação da atividade de fixação valor da multa, entre o valor mínimo de 150 e o máximo de 200.000 UFIRs..*
  - 3. Observados os limites mínimo e máximo da legislação, a definição do valor da penalidade constitui atividade discricionária da Administração, à luz dos critérios dispostos os artigos 32 e 33 da Portaria/SUNAB nº 286/1991.*
- Opostos embargos de declaração, foi proferida nova decisão:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO*

- 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*
- 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.*
- 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.*
- 4. Embargos de declaração rejeitados.*

O recurso não merece prosperar.

O acórdão impugnado tem como fundamento a alínea "f" do artigo 11 da Lei Delegada 04/62, que se refere à produção, exposição e venda de mercadoria cuja embalagem transgredia determinações legais, ao passo que as decisões trazida para cotejo analítico se referem a caso de ofensa à alínea "a" do mesmo diploma legal, que diz respeito à venda de mercadorias por valores acima daqueles determinados em tabela. Ocorre que, para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

*a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que não poderiam identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.*
- 2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.*
- 3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissenso por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos*

dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008, p. 1 - nossos os grifos)

Ademais, não restou caracterizado o dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de outro tribunal, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifei)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu Recurso Extraordinário e Recurso Especial (Editora RT), à página 337:

*Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerous clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez.*

Ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que a rediscussão de valor de multa encontra óbice na Súmula n.º 7. Nesse sentido o acórdão que segue:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DIMINUIÇÃO DO VALOR DA MULTA APLICADA SUNAB. LEI DELEGADA Nº 4/62. ANÁLISE DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULAS 283 E 284 DO STF. ART. 112, II E IV, DO CTN. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca do art. 112, incisos II e IV do CTN. Incide, in casu, e por analogia, o disposto nas Súmulas 282 e 356 do STF.

2. Quanto ao valor da multa aplicada, de mister ressaltar que Corte regional, consoante o disposto no art. 11 da Lei Delegada nº 4/62, com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.881/94, diminuiu-a com base na prova dos autos. Com efeito, para reduzi-la, considerou o faturamento mensal da empresa bem como a ausência de prova de reincidência em infração da mesma espécie. Solução em contrário à adotada pela instância inferior, demandaria revolver o conjunto fático-probatório dos autos, circunstância que esbarra no óbice do disposto na Súmula 7 desta Corte.

3. Falta de combate a ponto nodal do aresto recorrido, qual seja, de inexistir comprovação de reincidência em infração da mesma espécie. Súmulas 283 e 284 do STF.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp 670830/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma. Publ. DJ 14/11/2005, página 259)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

2007.03.99.045335-6/SP

APELANTE : ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 92.00.21961-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por **Associação Médica Brasileira**, com fulcro no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 5º, incisos XVIII e XXVII, da Constituição Federal, bem como a Lei n.º 8.178/91, porquanto não reconhece ser sua tabela de honorários médicos amparada pelas normas reguladoras do direito autoral.

Contrarrazões às fls. 433/437, em que se sustenta a legitimidade da decisão proferida.

#### Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

*CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E CIVIL. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. LEI Nº 8.198/91. SERVIÇOS MÉDICOS. POSSIBILIDADE. TABELA AMB - PARÂMETRO. INFRAÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*1. É válida e lícita a intervenção do Estado no domínio econômico. Essa intervenção tem por escopo o cumprimento dos desideratos constitucionais estampados no art. 3º, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal e fixa regramentos compulsórios sobre o funcionamento e comportamento dos atores sociais que exercem as atividades econômicas.*

*2. A ordem econômica estampada no art. 170 e incisos de I a IX fixa princípios informadores da atividade. Não se pode evidentemente pinçar um dos incisos para que paire sobranceiro sobre os demais. Há que haver um balanceamento de valores, a fim de que todos sejam obedecidos de forma harmônica a assegurar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização reduzindo as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (cf. art. 3º, incisos I, II, III e IV, CF).*

*3. É certo que o legislador, sensível a situações pontuais que poderiam indicar desequilíbrio, dispôs no art. 1º, §§ 5º e 6º da Lei 8.178/91, que poderiam ser autorizadas majorações de preço mediante procedimentos que estariam à disposição das empresas.*

*4. A tabela referencial de honorários médicos da AMB não está amparada pelas normas reguladoras do direito autoral, assim entendido como o "direito que assegura ao autor de obra literária, artística ou científica, a propriedade exclusiva sobre a mesma, para que somente ele possa fruir e gozar de todos os benefícios e vantagens que dela possam decorrer, segundo os princípios que se inscrevem na lei civil" (Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva).*

*5. Apelação improvida.*

Não há plausibilidade no recurso extraordinário.

Verifica-se que o artigo 5º, incisos XVIII e XXVII, da Constituição Federal não foi objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 356 do Supremo Tribunal Federal:

*O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.*

Ademais, a violação aos dispositivos constitucionais referidos, se ocorrente, não seria direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*A 'contrariedade', quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja 'direta e frontal' (RTJ 107/661), 'direta e não por via reflexa' (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem 'lei federal' de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

Destaque-se julgado do Supremo Tribunal Federal:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

- 1. Controvérsia decidida à luz de legislações infraconstitucionais. ofensa indireta à Constituição do Brasil.*
- 2. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição.*
- 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 742061/MG. Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, pub. DJe 29/05/2009)*

No mesmo diapasão:

*AGRAVO REGIMENTAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF.*

*Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o acórdão recorrido, seria necessário reexaminar os fatos e provas da causa, o que é vedado na esfera do recurso extraordinário, de acordo com a Súmula 279/STF. Alegação de violação direta e frontal do art. 5º, XXXV e LV, da Constituição federal. Necessidade de exame prévio de norma infraconstitucional para a verificação de contrariedade ao Texto Maior. ofensa reflexa ou indireta à Constituição. Inexistência de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição, porquanto o acórdão recorrido está devidamente fundamentado, ainda que com sua fundamentação não concorde a ora agravante. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 548772/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, pub. DJ 16/06/2006, PP-00022).*

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021961-89.1992.4.03.6100/SP

2007.03.99.045335-6/SP



APELANTE : ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 92.00.21961-6 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por **Associação Médica Brasileira**, com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Quarta Turma deste tribunal, que negou provimento ao seu apelo.

Inconformada, sustenta que o acórdão recorrido violou o artigo 29 da Lei n.º 9.620/98, bem como a Lei n.º 9.610/98, ao declarar legítimo o uso da sua tabela de referência mínima de honorários médicos por parte da União, o que ofenderia o direito autoral.

Contrarrazões às fls. 429/432, em que se sustenta a legitimidade da decisão proferida.

### **Decido.**

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão atacado está assim redigida:

*CONSTITUCIONAL, ECONÔMICO E CIVIL. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. CONGELAMENTO DE PREÇOS. LEI Nº 8.198/91. SERVIÇOS MÉDICOS. POSSIBILIDADE. TABELA AMB - PARÂMETRO. INFRAÇÃO À PROPRIEDADE INTELECTUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*1. É válida e lícita a intervenção do Estado no domínio econômico. Essa intervenção tem por escopo o cumprimento dos desideratos constitucionais estampados no art. 3º, incisos I, II, III e IV da Constituição Federal e fixa regramentos compulsórios sobre o funcionamento e comportamento dos atores sociais que exercem as atividades econômicas.*

*2. A ordem econômica estampada no art. 170 e incisos de I a IX fixa princípios informadores da atividade. Não se pode evidentemente pinçar um dos incisos para que paire sobranceiro sobre os demais. Há que haver um balanceamento de valores, a fim de que todos sejam obedecidos de forma harmônica a assegurar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização reduzindo as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos (cf. art. 3º, incisos I, II, III e IV, CF).*

*3. É certo que o legislador, sensível a situações pontuais que poderiam indicar desequilíbrio, dispôs no art. 1º, §§ 5º e 6º da Lei 8.178/91, que poderiam ser autorizadas majorações de preço mediante procedimentos que estariam à disposição das empresas.*

*4. A tabela referencial de honorários médicos da AMB não está amparada pelas normas reguladoras do direito autoral, assim entendido como o "direito que assegura ao autor de obra literária, artística ou científica, a propriedade exclusiva sobre a mesma, para que somente ele possa fruir e gozar de todos os benefícios e vantagens que dela possam decorrer, segundo os princípios que se inscrevem na lei civil" (Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva).*

*5. Apelação improvida.*

Verifica-se que o artigo 29 da Lei n.º 9.620/98 e a Lei n.º 9.610/98 não foram objeto do acórdão recorrido. Sob esse aspecto, a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula n.º 211 do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo.*

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

Publique-se.

Intimem-se.

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

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038360-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038360-8/SP

AGRAVANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : WALTHER CLAUDIUS ROTHENBURG  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : DELVIO BUFFULIN e outros  
: ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA  
: INCAL INCORPORACOES S/A  
: MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A  
: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
: JOSE EDUARDO FERRAZ  
: CONSTRUTORA IKAL LTDA  
: INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.36590-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por Nicolau dos Santos Neto, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, com imposição de multa (fl. 197).

Alega-se:

- a) negativa de vigência aos artigos 496 e 522 do Código de Processo Civil, ao argumento de que os recursos de agravo retido e agravo de instrumento não foram interpostos contra a mesma decisão. O primeiro impugnou a decisão que indeferiu o pedido de declaração da nulidade da ordem de oitiva de testemunhas. O segundo, por sua vez, atacou o *decisum* que indeferiu o agravo retido. Portanto, aduz-se que não é caso de aplicação do princípio da unirrrecorribilidade, mas sim daquele que trata da fungibilidade recursal, a fim de que o agravo retido seja recebido como agravo de instrumento;
- b) que o agravo retido não afasta a nulidade da inversão da ordem de oitiva de testemunhas, a qual se reputa tratar-se de questão de ordem pública;
- c) ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, à vista de que o acórdão foi omissivo quanto às questões arguidas no agravo de nulidade na inversão da ordem de oitiva das testemunhas, a qual causou grave dano de difícil reparação ao recorrente, e de cabimento do recurso interposto, em razão de a decisão agravada ter lhe causado tamanho prejuízo;
- d) violação aos artigos 17, 18 e 535, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que o recorrente interpôs recurso na forma da lei, motivo pelo qual não tem razão a sua condenação por litigância de má-fé.

Acrescenta-se que essa pena implica enriquecimento ilícito do autor da ação;  
e) dissídio jurisprudencial no que toca aos temas de nulidade da inversão da ordem da oitiva das testemunhas, cabimento do agravo de instrumento na espécie e aplicação de multa por litigância de má-fé.

Contrarrrazões ministeriais às fls. 313/317, nas quais se sustenta que o recurso é inadmissível, em virtude de intenção de revolvimento probatório e ausência de violação a dispositivo de lei federal.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos recursais.

O acórdão, com base nos elementos de prova dos autos, manteve o entendimento exarado na decisão singular da Desembargadora Federal relatora, no sentido de que foram interpostos dois recursos contra a mesma decisão e, devido à ocorrência da preclusão consumativa, negou provimento ao agravo legal. Em consequência, não se cuida de verificar eventual violação dos artigos 496 e 522 do Código de Processo Civil, porquanto a divergência entre o julgado e a argumentação do recorrente se dá na avaliação fático-probatória, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No que toca à alegação de ofensa aos artigos 17, 18 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, em razão de eventuais omissões no acórdão quanto às matérias indicadas, o recurso não preenche o requisito do prequestionamento, a incidir a Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça. Caberia ao recorrente interpor embargos de declaração a fim de submetê-las à turma julgadora e oportunizar o saneamento do julgado.

No que tange à hipótese prevista no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

*"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)*

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, *o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados*. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois o recorrente se limitou a transcrever ementas dos julgados, sem o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se: AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008 p. 1.

Outrossim, contrapôs-se julgado do Superior Tribunal de Justiça com o *decisum* recorrido. Porém, o artigo 105, inciso III, letra "c", da Carta Magna exige que a divergência se dê com *"outro Tribunal"*, que não se confunde com o Superior Tribunal de Justiça ou o Supremo Tribunal Federal. O objetivo da norma é viabilizar a uniformização de interpretação da legislação federal entre os tribunais *a quo*. Nesse sentido o magistério de Rodolfo de Camargo Mancuso:

*"Voltando à alínea c do art. 105, III, verifica-se, claramente, que o objetivo ali perseguido é o de possibilitar a unidade de interpretação da Lei federal em todo o território nacional. Como observa José Afonso da Silva, de nada valeria dar-se o recurso como "instrumento de validade ou da autoridade da lei federal se se deixasse a interpretação das normas jurídicas ao descontrolo, entregue à inclinações pessoais ou regionais dos julgadores". Ou, como já afirmara o saudoso Ministro do STF, Muniz Barreto: "De nada vale fundarem os tribunais na*

mesma disposição legal a solução de determinada relação de direito em lide, se os julgamentos divergem em suas conclusões, pela diversidade de interpretação da lei reguladora da espécie". (in Recurso Extraordinário e Recursos Especial, 10ª ed. rev. ampl. e atualiz. de acordo com as Leis 11.417 e 11.418/2006 e a Emenda Regimental STF 21/2007)

Não se alegue a Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça a *contrario sensu*, pois na redação dela está pressuposta a demonstração da divergência de tribunais federais regionais ou locais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038360-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038360-8/SP

AGRAVANTE	: NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	: ELIZETH APARECIDA ZIBORDI e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: WALTHER CLAUDIUS ROTHENBURG
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE'	: DELVIO BUFFULIN e outros
	: ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
	: INCAL INCORPORACOES S/A
	: MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
	: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
	: JOSE EDUARDO FERRAZ
	: CONSTRUTORA IKAL LTDA
	: INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.36590-7 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Nicolau dos Santos Neves, com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal, com imposição de multa (fl. 197).

Alega-se:

- violação aos artigos 5º, incisos XXXIV, letra "a", LIV e LV, e 93, inciso IX, da Carta Magna;
- que os recursos de agravo retido e agravo de instrumento não foram interpostos contra a mesma decisão. O primeiro impugnou a decisão que indeferiu o pedido de declaração da nulidade da ordem de oitiva de testemunhas. O segundo, por sua vez, atacou o *decisum* que indeferiu o agravo retido. Portanto, aduz-se que não é caso de aplicação do princípio da unirrecorribilidade, mas sim daquele que trata da fungibilidade recursal, a fim de que o agravo retido seja recebido como agravo de instrumento;
- que o agravo retido não afasta a nulidade da inversão da ordem de oitiva de testemunhas, a qual se reputa tratar-

se de questão de ordem pública;

d) ofensa à ampla defesa ao negar-se vigência ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, à vista de que o acórdão foi omissivo quanto às questões arguidas no agravo de nulidade na inversão da ordem de oitiva das testemunhas, a qual causou grave dano de difícil reparação ao recorrente, e de cabimento do recurso interposto, em razão de a decisão agravada ter-lhe causado tamanho prejuízo;

d) violação às garantias do devido processo legal e da ampla defesa, ao argumento de que o recorrente interpôs recurso na forma da lei, motivo pelo qual não tem razão a sua condenação por litigância de má-fé. Acrescenta-se que essa pena implica enriquecimento ilícito do autor da ação;

Contrarrazões ministeriais às fls. 313/317, nas quais se pleiteou o desprovimento do recurso devido à intenção de revolvimento probatório e de ausência de violação a dispositivo constitucional.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A repercussão geral dos temas cabe ao Supremo Tribunal Federal dizer.

Constata-se que as matérias constitucionais abordadas nas razões recursais não foram examinadas pela turma julgadora no acórdão impugnado e não se opuseram embargos de declaração. À míngua de prequestionamento, afigura-se inadmissível o recurso extraordinário sob análise. É como se extrai do enunciado n.º 356 da jurisprudência sumulada do Supremo Tribunal Federal: *"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"*.

Outrossim, o recurso também não está a merecer admissão, pois o que se pretende discutir é a observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, situação que revela ofensa reflexa à Carta Magna e que não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei).

Ante o exposto, NÃO ADMITO o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00028 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0001580-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001580-5/SP

APELANTE : RAFAEL JORDAO MOTTA VECCHIATTI  
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010051758  
RECTE : RAFAEL JORDAO MOTTA VECCHIATTI

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Rafael Jordão Motta Vecchiatti, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma deste tribunal, que negou provimento à apelação e reconheceu prejudicado o agravo retido.

Alega-se que o *decisum*, ao indeferir o porte de arma ao requerente, contraria a Lei n.º 10.826/2003, que trouxe permissivos à concessão do porte que não foram observados no caso em questão. Aduz-se, outrossim, que a referida lei fere direitos constitucionais e não deve ser aplicada.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 232/234 para o desprovimento do recurso.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO.*

*I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo.*

*II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX).*

*III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.*

*IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.*

*V - A necessidade invocada pelo impetrante para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei.*

*VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).*

*VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado.*

*VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado.*

O recorrente não indicou expressamente o dispositivo de lei federal supostamente infringido pelo acórdão recorrido, o que impede sua apreciação pela superior instância, à vista da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal :

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

A respeito do tema, cumpre destacar julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO. SÚMULA N. 284 DO STF. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN.*

*1. Não merece acolhida a pretensão da empresa quanto à declaração do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre qual o dispositivo de lei federal teria sido violado. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação nesse ponto, por violação ao disposto na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

(...)

*(AgRg no REsp 677021/MG, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 02/02/2010, DJe 18/02/2010)*

Ainda que assim não fosse, a verificação da presença ou não dos requisitos ensejadores do deferimento do referido porte configuraria rediscussão de matéria de fato, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do mesmo tribunal, bem como na via estreita do mandado de segurança.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00029 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AMS Nº 0001580-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001580-5/SP

APELANTE : RAFAEL JORDAO MOTTA VECCHIATTI  
ADVOGADO : MARCELO PANZARDI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PETIÇÃO : REX 2010051759  
RECTE : RAFAEL JORDAO MOTTA VECCHIATTI

DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por Rafael Jordão Motta Vecchiatti, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão da Terceira Turma deste tribunal, que negou provimento à apelação e reconheceu prejudicado o agravo retido.

Alega-se, inicialmente, a repercussão geral da matéria sob discussão. Aduz-se, outrossim, que o *decisum*, ao indeferir o porte de arma ao requerente, contraria os artigos 1º, inciso III, e 5º da Constituição Federal, que preconizam os direitos de igualdade e dignidade da pessoa humana, porquanto lhe é impossibilitada sua defesa.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 235/238 para o desprovimento do recurso.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO.*

*I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo.*

*II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX).*

*III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.*

*IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente.*

*V - A necessidade invocada pelo impetrante para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei.*

*VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).*

*VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado.*

*VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado."*

Os artigos 1º, inciso III, e 5º da Constituição Federal não foram enfrentados no acórdão recorrido, bem como não houve oposição de embargos de declaração. Sob esse aspecto os recorrentes deixaram de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista



implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, *verbis*:

*CONSTITUCIONAL. DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO : SÚMULA STF 282. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS: SÚMULA STF 279. OFENSA REFLEXA AO TEXTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Com exceção do art. 5º, II, da CF, os demais dispositivos constitucionais dados como violados não se encontram prequestionados, porque não abordados pelo acórdão recorrido, tampouco suscitados nos embargos de declaração opostos para satisfazer o requisito do prequestionamento . Súmula STF 282. 2. O Tribunal a quo decidiu a questão com fundamento no exame do conjunto fático-probatório constante nos autos. Incidência da Súmula STF 279. 3. A análise da ocorrência de dano moral ou material limita-se ao âmbito da interpretação de matéria infraconstitucional. Precedentes. 4. A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que as alegações de ofensa aos postulados constitucionais da legalidade, devido processo legal, ampla defesa e do contraditório podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Lei Maior. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - AI 789351 AgR / PB - PARAÍBA - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Relator(a): Min. ELLEN GRACIE - Julgamento: 02/08/2011 - Órgão Julgador: Segunda Turma - DJe-159 DIVULG 18-08-2011 PUBLIC 19-08-2011 EMENT VOL-02569-04 PP-00675)(grifei)*

Ademais, ainda que assim não fosse, a alegação de violação aos referidos dispositivos constitucionais não é direta, mas derivada de eventual ofensa a normas infraconstitucionais, o que impede a sua apreciação por meio de recurso extraordinário. A respeito do tema, cumpre mencionar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu "Recurso Extraordinário e Recurso Especial" (Editora RT), à página 248:

*a "contrariedade", quando se dê em face da CF, desafiando recurso extraordinário, fica restrita aos casos em que essa ofensa seja "direta e frontal" (RTJ 107/661), "direta e não por via reflexa" (RTJ 105/704), ou seja, quando é o próprio texto constitucional que resultou ferido, sem "lei federal" de permeio (ainda que acaso também tenha sido violada).*

Destaque-se, outrossim, especificamente acerca da matéria sob análise, julgado do Supremo Tribunal Federal:

*EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Alegada violação às normas dos arts. 1º, inciso III, 3º, inciso III, 5º, inciso LIV, 206, inciso I e 208, inciso V, da Constituição Federal. Ofensa meramente reflexa, a não ensejar a interposição de recurso extraordinário. 1. Não há que se falar em ofensa direta ao texto constitucional se, para sua constatação, faz-se necessária a análise da norma infraconstitucional em que fundamentada a decisão regional. 2. Jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal a respeito do tema. 3. Agravo regimental não provido. (RE 509343 AgR/TO, Relator Min. DIAS TOFFOLI, j. 18/10/2011, DJe 10-11-2011)*

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00030 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0004908-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004908-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 65/3135

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JANDIRA MARANGON DA SILVA NEGREIROS (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOSE CARLOS DA SILVA  
: ROSE MEIRE GARBINO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011156532  
RECTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00049083620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo interposto contra decisão singular que negou seguimento aos recursos de apelação. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos com efeitos meramente integrativos (fls.322/324).

Alega-se contrariedade ao §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, na medida em que fixa os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, é abusivo e implicará enriquecimento sem causa da parte adversa. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo TRF 1ª Região sobre o tema.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 362/367, em que se sustenta, em síntese, a aplicação das Súmulas 05 e 07 do STJ, a ausência de prequestionamento e de confronto analítico a ensejar o conhecimento do recurso pela alínea "c" do inciso III do artigo 105 da CF/88, bem como que o acórdão deve ser mantido.

## Decido.

A ementa do acórdão estabelece:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEIS NO MESMO MUNICÍPIO. FCVS. QUITAÇÃO.*

*1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*2 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.*

*3 - Mister apontar que o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, foi revogado pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 2001, além de a respectiva lei nada dispor sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.*

*4 - Observe-se que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.*

*5 - De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990.*

*6 - Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União.*

*7 - No que concerne ao § 3º do artigo 2º da Lei 10.150/00, é expresso que os contratos assinados até 31 de*

dezembro de 1987 podem ser novados entre a União e o agente financeiro (credor), por montante correspondente a 100% (cem por cento) do valor do saldo devedor, decorrente de anterior liquidação antecipada entre o agente financiador e o mutuário, isentando este de qualquer dívida através da cobertura pelo FCVS.

8 - Cabe observar que a novação entre as instituições financeiras e a União, através da gestora do fundo, é facultativa, desde que, pretendendo o agente, preencha as condições e requisitos previstos no artigo 3º da Lei 10.150/00, obrigando, no caso, sua aceitação pela União.

9 - Agravo improvido."

A ementa do acórdão nos embargos de declaração dispõe:

*"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*I - Com efeito, o acórdão embargado não se pronunciou expressamente com relação à condenação da verba honorária.*

*II - A embargante recorre da decisão que a condenou ao pagamento dos honorários advocatícios fixados no importe de 10% (cinco por cento) sobre o valor da causa.*

*III - Observa-se que foram levados em consideração, para o arbitramento dos honorários, os fatores de convicção do juízo, o valor da causa, o benefício econômico pretendido, o trabalho, o esforço empreendido pelo advogado e o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, e o lugar de prestação de serviço.*

*IV - Diante disso não cabe ao Tribunal a revisão do valor fixado pelo juízo, uma vez observado que o **quantum** arbitrado em primeiro grau ficou num patamar considerado razoável, como o caso em apreciação.*

*V - O Magistrado singular fixou os honorários na sentença com base no critério da equidade, onde pesaram os requisitos constantes do artigo 20º e do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

*VI - Embargos acolhidos, com efeitos meramente integrativos."*

Inicialmente, a revisão do valor estabelecido a título de honorários advocatícios implica reexame de provas, o que é vedado no âmbito do recurso especial, conforme ao teor da Súmula 07 do STJ:

*"A PRETENSÃO DE SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO ENSEJA RECURSO ESPECIAL."*

Nesse sentido, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DAS PROVAS. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRECEDENTES.*

*- Fixados os honorários pelo Tribunal de origem em apreciação equitativa, de acordo com as peculiaridades fáticas do caso concreto, a revisão do quantum é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1236321 / PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0029767-2 - Ministro CESAR ASFOR ROCHA - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 17/11/2011 - Dje: 23/11/2011)(grifei).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM VALOR FIXO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DATA DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO QUE PROCEDEU AO ARBITRAMENTO.*

*1. Orienta a Súmula 07 desta Corte que a pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.*

*2. Os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sofrem correção monetária a partir do seu arbitramento.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no Ag 1177072 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2009/0050182-6 - Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO - T4 - QUARTA TURMA - DJ: 08.11.2011 - DJe 16/11/2011)(grifei).*

Ainda que assim não fosse, a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no sentido de que, nos feitos que apresentem cunho nitidamente declaratório ou quando vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários deverá ser feita conforme apreciação equitativa do juiz, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDEBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. *Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*

2. *Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*

3. *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*

4. *Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."*

*(REsp 1155125/MG - Primeira Seção - rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.03.2010, v.u., DJe 06.04.2010)(grifei).*

O acórdão se amolda à orientação do **Recurso Especial n.º 1.155.125/MG**, representativo da controvérsia, o que conduz, no caso, com a nova sistemática implementada pela Lei 11.672/08, à denegação do recurso especial, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00031 RECURSO ESPECIAL EM AC N° 0001217-87.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001217-6/SP

APELANTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA E CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PETIÇÃO : RESP 2011002051  
RECTE : DNP IND/ E NAVEGACAO LTDA

DECISÃO

Recurso especial interposto contra acórdão proferido nesta corte.

Contrarrazões às fls. 122/130.

O acórdão impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13.06.2011 (fl. 97). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 28.06.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 04.07.2011 (fl. 99).

À vista da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal (tempestividade), NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Intimem-se.

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

00032 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008381-93.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008381-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : MARIA MONTENEGRO DE PAZMINO (= ou > de 65 anos) e outros  
: MARIA DEL CARMEN PATRICIA PAZMINO  
: ANNA PAULA PAZMINO  
ADVOGADO : VANESSA FERNANDA MAGALHÃES G. FERNANDES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : RESP 2011127638  
RECTE : MARIA MONTENEGRO DE PAZMINO  
No. ORIG. : 00083819320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrazões às fls. 260/268.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls.224/227). Opostos embargos de declaração, foram apreciados por decisão singular (fl.238).

Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.*

*1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00033 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0012636-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012636-0/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: MADELEINE ACCO - ESPOLIO e outro
ADVOGADO	: MARCELO ABENZA CICALÉ e outro
REPRESENTANTE	: PIERO ACCO
APELADO	: AUGUSTO BALEEIRO BELTRAO
ADVOGADO	: MARCELO ABENZA CICALÉ e outro
PETIÇÃO	: RESP 2011115953
RECTE	: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG.	: 00126369420094036100 23 Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às apelações. Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Alega-se contrariedade aos artigos 20, §4º, 535, inciso II, do Código de Processo Civil, uma vez que a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa gera enriquecimento ilícito da parte adversa. Aduz, ainda, que o julgado apresenta interpretação diversa da adotada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema.

Contrarrrazões em que se sustenta, em síntese, a aplicação da Súmula n. 7 do STJ, a não demonstração de violação

à legislação infraconstitucional, bem como a correta fixação dos honorários advocatícios, de sorte que o recurso deve ser desprovido, caso admitido à instância superior. (fls.261/269).

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE.*

*I.A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes.*

*II.Recursos desprovidos.*

A ementa dos embargos de declaração dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*I - Alegação de omissão quanto a questão de verba honorária que versa matéria preclusa.*

*II - Embargos rejeitados.*

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do acórdão por violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois a matéria relativa ao artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil não foi objeto do recurso de apelação e, assim, não foi devolvida a esta corte. Sob esse aspecto, também, verifica-se que a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, verbis:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO COM A CITAÇÃO DO DEVEDOR, QUE RETROAGE À DATA DE AJUIZAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83. POSSIBILIDADE. CONCLUSÕES DO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ.*

*1. Não obstante o § 2º do art. 219 do CPC seja claro ao fixar a obrigação de a parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, o mesmo dispositivo é expresso ao desresponsabilizar o autor da ação pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. Com efeito, analisar a efetiva aplicação da citada regra inevitavelmente perpassa pelo reexame de fato e provas, o que não se resumiria à análise das petições e decisões nos autos, mas demandaria verificar eventual desidía da ora agravada ao promover o ato citatório, sobretudo porque não se pode presumir a má-fé do litigante em obstar injustificadamente o andamento do processo, tampouco se permite ao intérprete destacar um mero trecho de uma norma a fim de inferir sentido diverso daquele que o método sistemático lhe impõe.*

*2. Em presumindo-se a boa-fé, irrefutável subsiste a decisão que reconheceu a retroatividade dos efeitos a interrupção da prescrição à data de 28-10-2003. À propósito, a Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que a citação efetivada retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.*

*3. Quanto à apontada inaplicação do Verbete Sumular n. 83 desta Corte, sob o fundamento da viabilidade de embargos declaratórios com efeitos infringentes, sabe-se da excepcionalidade da hipótese: quando em face de esclarecimento de obscuridade, desfazimento de contradição ou supressão de omissão for necessário modificar o julgado.*

*4. No caso dos autos, todavia, não se pode conhecer da violação ao art. 535 do CPC, pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros. Incide, no caso, a Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, por analogia.*

*5. No que tange à suposta existência de prequestionamento dos arts. 284 e 585, I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 940 do Código Civil, também não procedem as argumentações da agravante, já que, por ocasião da apelação não prequestionou todas as teses relativas às questões devolvidas, o que atrai a incidência do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte.*

*6. Oportuno observar que, quando o recurso é conhecido por outro fundamento, como é o caso dos autos, mesmo as questões de ordem pública demandam o prequestionamento da matéria. Precedentes.*

*7. Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 1356996 / MS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0189423-7 - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - T2 - SEGUNDA TURMA - DJ: 02/06/2011 - DJe: 09/06/2011) (grifei)

Outrossim, o recurso especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal também deve atender à exigência do prequestionamento. Para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido a mesma matéria de forma diferente. Assim, se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outro, não há que se falar em divergência de interpretação. Nesse sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO QUE RESTOU DECIDIDO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DE PROVA. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*I. O entendimento adotado pelo Tribunal de origem quanto à preclusão não foi em relação à coisa julgada, mas por não ter a ora Recorrente se insurgido, no momento oportuno, sobre a inclusão dos aluguéis vencidos após a execução, bem como por não ter questionado o montante do débito, o que restou incontroversa a possibilidade de cobrança dos aluguéis que se venceram no curso da demanda. As razões recursais estão, dessa forma, dissociadas da realidade dos autos. Divorciado o pleito de fundamentação que lhe dê sustento, inviável se mostra a análise do Recurso Especial, incidindo a Súmula 284/STF.*

*II. A questão relacionada ao conflito aparente de julgados, não foi objeto de análise pelo tribunal a quo, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial. Incide, na espécie, a Súmula 211 desta Corte.*

*III. Quanto à divergência, o recurso não pode ser admitido, esta Corte possui entendimento no sentido de que, não há perder de vista que, "tal como se dá no recurso fundado na letra "a" do inciso III do art. 105 da CF/88, o especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional também deve atender à exigência do prequestionamento. Isso porque é impossível haver divergência sobre determinada questão federal se o acórdão recorrido nem sequer chegou a emitir juízo acerca da matéria jurídica. Realmente, para que haja dissídio entre tribunais é necessário que ambos tenham decidido o mesmo assunto de forma diferente. Se o tribunal recorrido não se manifestou sobre o tema tido como interpretado de forma diversa por outra Corte, não há que se falar em dissenso pretoriano. Em suma, o prequestionamento também é necessário quando o recurso especial é aviado pela alínea "c", pois só existirá divergência jurisprudencial se o aresto recorrido solucionar uma mesma questão federal em dissonância com precedente de outra Corte". (cf. REsp n. 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, in DJ de 02.02.98).*

*IV. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é vedada nesta via a verificação da prática dos atos elencados no artigo 17 do Código de Processo Civil, por depender do reexame do quadro fático-probatório, incidindo o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. Precedentes.*

*V. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.*

*VI. Agravo Regimental improvido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1115455 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0102132-0 - Relator: Ministro SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJ: 24/05/2011 - DJe: 07/06/2011)(grifei)*

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

André Nabarrete  
Vice-Presidente

00034 RECURSO ESPECIAL EM ExcSusp Nº 0018063-72.2009.4.03.6100/SP



EXCIPIENTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro  
EXCEPTO : JUIZA FEDERAL ELIZABETH LEAO  
CODINOME : ELIZABETH LEAO  
PARTE AUTORA : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : WALTHER C ROTHENBURG e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal e outros  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PETIÇÃO : RESP 2010104657  
RECTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO

## DECISÃO

Recurso especial interposto por NICOLAU DOS SANTOS NETO, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão desta corte, que rejeitou a exceção de suspeição.

Alega-se contrariedade aos artigos 284 e 312 do Código de Processo Civil, uma vez que nula a decisão em razão de cerceamento de defesa quanto à produção de provas e juntada de documentos pelo recorrente, bem como ao artigo 535, incisos I e II, do mesmo diploma legal, eis que decidiu de forma obscura e omissa em relação à exigência de prova da tempestividade da exceção. Aduz, ainda, violação ao artigo 8º do Decreto n.º 678/92, que promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos, e ao artigo 5º, incisos LV, XXXIV e XXXV, da Constituição Federal e 135 do Estatuto Processual Civil, porquanto o acórdão recorrido, ao não reconhecer a suspeição da magistrada, teria negado vigência ao princípio da ampla defesa e ao direito de petição, garantidos para os casos de lesão ou ameaça a direito, de modo que houve negativa de prestação jurisdicional.

Contrarrrazões da União às fls. 174/194 e do Ministério Público Federal às fls. 199/202 para que seja inadmitido o recurso por falta de prequestionamento, incidência da Súmula 07 do STJ, impossibilidade de análise de matéria constitucional e ausência de violação ao artigo 135 do CPC.

Decido.

A ementa do acórdão dispõe:

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. INTERESSE NA CAUSA NÃO DEMONSTRADO. ARGUIÇÃO DESPROVIDA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS. REJEIÇÃO.*

*1. Cumpra ao excipiente comprovar a temporaneidade da arguição, carreando aos autos os documentos necessários a sua verificação, sem o que resta impossibilitada a sua apreciação.*

*2. O acolhimento de exceção de suspeição, por ser decisão que afasta o juiz natural da lide, configura medida de aplicação restrita e criteriosa, havendo de se verificar in concreto, inarredavelmente, uma das hipóteses elencadas no artigo 135 do Código de Processo Civil, e, na sua ausência, há que prevalecer a presunção de equidistância do juiz.*

*3. Exceção de suspeição rejeitada.*

Os artigos 284, 312 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil e o artigo 8º do Decreto n.º 678/92 não foram enfrentados no acórdão, contra o qual não foram opostos embargos de declaração. Sob esse aspecto a recorrente deixou de cumprir a exigência relacionada ao prequestionamento. Sua ausência constitui óbice intransponível à sequência recursal, haja vista implicar inovação e manifesta supressão de instância, segundo inteligência da Súmula 211 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO*

*OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial.*

*- O acórdão recorrido que adota a orientação firmada pela jurisprudência do STJ não merece reforma.*

*- Agravo não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp 1192648 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0081804-6 - Ministra NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA - DJ:04/08/2011 - DJE: 15/08/2011)*

Outrossim, quanto à alegada ofensa ao artigo 5º, incisos LV, XXXIV e XXXV, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que descabe a apreciação de eventual contrariedade a normas e princípios constitucionais em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. A respeito, confira-se:

*PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO NO AGRADO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.*

*- A atribuição de efeitos infringentes é possível apenas em situações excepcionais, em que sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

*- Ao STJ não é permitido interferir na competência do STF, sequer para prequestionar questão constitucional suscitada em sede de embargos de declaração, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na CF.*

*- Embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no Ag 1400720 / PE, Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA 17/11/2011 DJe 23/11/2011)*

Quanto ao artigo prequestionado (artigo 135 do Código de Processo Civil), frise-se que o recorrente sequer acostou aos autos cópia da decisão que demonstraria a alegada suspeição da magistrada, o que, por si só, inviabilizaria o processamento do recurso e, ainda que assim não fosse, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, da leitura da petição de exceção, deve-se deduzir claramente o enquadramento da conduta em uma das hipóteses do artigo 135 do Código de Processo Civil, o que não se vê no presente caso, *verbis*:

*AGRADO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. Ausente a possibilidade de se deduzir, dos fatos narrados na inicial, quaisquer das hipóteses de suspeição elencadas no art. 135 do CPC ou o mínimo indício de parcialidade do Ministro Relator, carece de amparo a arguição de suspeição.*

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

*(AgRg na ExSusp 99/RJ AGRADO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO 2010/0085181-0, Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, SEGUNDA SEÇÃO, j. 25/08/2010, DJe 01/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRADO NÃO PROVIDO.*

*1. O interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes pressupõe indicação precisa, acompanhada de prova concreta, da vantagem material ou moral do julgador, conforme as hipóteses de suspeição elencadas no art. 135 do CPC.*

*2. Na hipótese em exame, não se vislumbra, da narração dos fatos ou do contexto apresentado na inicial, nenhuma vantagem econômica ou moral do julgador nem indício de parcialidade que possam configurar a*

suspeição do ministro relator nos autos do AG 1.318.206/PR, que proferiu a prestação jurisdicional adequadamente.

3. "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na ExSusp 103/PRAGRAVO REGIMENTAL NA EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO 2010/0194754-6, Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/03/2011, DJe 18/03/2011)

Por fim, para a caracterização do alegado dissídio jurisprudencial previsto no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência mediante a observância dos seguintes requisitos:

a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado. (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007)

Nos termos do artigo 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. No caso, não se encontra demonstrado o alegado dissensão, pois a recorrente não realizou o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las. Confira-se:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

2. Tem-se como não prequestionada a matéria que, apesar de opostos embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Súmula 211/STJ.

3. Para comprovação da divergência jurisprudencial, cabe ao recorrente provar o dissensão por meio de certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório, oficial ou credenciado, em que tiver sido publicada a decisão divergente, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos em confronto, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Na hipótese, a parte agravante apenas transcreveu ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de realizar o necessário cotejo analítico entre os julgados tidos por divergentes, pelo que não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial suscitado.

4. "A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial" (Súmula 13/STJ).

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1036061/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19.06.2008, DJ 04.08.2008, p. 1 - nossos os grifos)

Ademais, não restou caracterizado o dissídio jurisprudencial que enseja a interposição de recurso especial se dá quando a tese firmada pelo acórdão impugnado é divergente da oriunda de **outro tribunal**, *verbis*:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

(...);

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. (grifei)

A respeito do tema, Rodolfo de Camargo Mancuso, em seu *Recurso Extraordinário e Recurso Especial* (Editora RT), à página 337:

*Esse 'outro tribunal' a que se refere a alínea c do art. 105, III, da CF há de ser qualquer dos que integram o 2º grau, estaduais e federais, estando os órgãos jurisdicionais fixados, em numerosa clausus, no art. 92 da CF. Isso exclui o STJ, porque é Tribunal Superior, apartado do "2º grau de jurisdição"; e depois, para que assim não fosse, seria preciso que o constituinte acrescentasse à alínea c do art. 105, III a cláusula '...ou o próprio STJ', o que não fez.*

Destarte, à vista de que o recurso especial fundou-se na divergência entre a decisão impugnada e o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, ausente pressuposto autorizador para o prosseguimento do recurso excepcional.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2012.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00035 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0011878-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011878-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO	: GUILHERME DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
PETIÇÃO	: RESP 2010003359
RECTE	: GUILHERME DIAS DA SILVA
No. ORIG.	: 00145282320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão que deferiu a antecipação da tutela para determinar a revisão da reforma do autor com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possui, no prazo de 30 dias.

Às fls. 304/308 e 329/331, constam correios eletrônicos, os quais noticiam a prolação de sentença na ação principal, bem como que foi deferida nova tutela antecipada, baseada em conjunto probatório diverso.

Dessa forma, o recurso especial está prejudicado, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00036 RECURSO ESPECIAL EM AI Nº 0023037-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023037-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ANTONIA PERES OLIVO e outro  
: DANIEL OLIVO  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
PETIÇÃO : RESP 2011004802  
RECTE : ANTONIA PERES OLIVO  
No. ORIG. : 2002.61.24.000621-3 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por **Antônia Peres Olivo**, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido nesta corte. Opostos embargos de declaração, ao quais foram acolhidos.

Contrarrazões às fls. 287/292.

#### Decido.

O artigo 511 do Código de Processo Civil estabelece que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve comprovar o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, excetuadas as hipóteses de isenção legal, *verbis*:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

*§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.*

*§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.*

Nesse sentido a Súmula n.º 187 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."*

A certidão de fl. 294 evidencia que não houve o recolhimento do preparo, razão pela qual o recurso deve ser considerado deserto.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de dezembro de 2011.  
André Nabarrete  
Vice-Presidente

00037 RECURSO ESPECIAL EM AR Nº 0010097-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010097-0/SP

AUTOR : CARLOS HILARIO GANGI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS HILARIO GANGI e outro  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PETIÇÃO : RESP 2011132045  
RECTE : CARLOS HILARIO GANGI  
No. ORIG. : 00300193220024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto contra decisão singular.

Contrarrrazões às fls. 224/234.

O *decisum* impugnado foi publicado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07.06.2011 (fl. 203). Nos termos do artigo 508 do Código de Processo Civil, o recurso deveria ter sido proposto até 22.06.2011, mas foi protocolado fora do prazo, em 27.06.2011 (fl. 204).

De outro lado, dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

*"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*(...)*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

*(grifo nosso)*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão unipessoal, nos termos do artigo 490, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 191/192). Opostos embargos de declaração, foram analisados por decisão singular (fls. 201/202). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigos 247, III, "a" e 250, ambos do Regimento Interno do TRF da 3ª Região). Ocorre que a parte recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

***"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.***

***1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.***

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009).

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00038 RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 0023231-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023231-9/SP

IMPETRANTE : CELIO VIDAL  
ADVOGADO : THIAGO DE ALMEIDA VIDAL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
PETIÇÃO : ROR 2011001280  
RECTE : CELIO VIDAL  
No. ORIG. : 00016267620074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Recurso ordinário interposto por **CÉLIO VIDAL**, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea *a*, da Constituição Federal, contra decisão singular que julgou extinta a ação mandamental sem resolução de mérito.

**Decido.**

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso ordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única instância, *verbis*:

*Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

(...)

*II - julgar, em recurso ordinário:*

(...)

*b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;*

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular (fls. 54/55). Cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (artigo 250 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região). Ocorre que o recorrente não o interpôs, ou seja, optou por manejar recurso ordinário antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL QUE COMPORTA RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO - NÃO-ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

(...)

2. O acesso à instância extraordinária pressupõe o prévio esgotamento das instâncias ordinárias. Inviável o

conhecimento de recurso ordinário aviado contra decisão monocrática de relator.

3. Recurso ordinário não conhecido.

(RMS 26.710/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008) - grifei.

0PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

1. *Conforme se verifica no art. 105, inciso II, alínea "b", da Constituição Federal, é necessário o esgotamento da instância originária para que seja cabível a interposição de recurso ordinário em mandado de segurança.*

2. *Recurso ordinário não-conhecido.*

(RMS 24.560/AM, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2007, DJ 18/12/2007, p. 255) - grifei.

Ademais, ressalte-se que o recurso foi interposto com base na alínea *a* do inciso II do artigo 105 da Constituição Federal - que dispõe sobre a competência do Superior Tribunal de Justiça para julgar em recurso ordinário os **habeas corpus** -, ao passo que, *in casu*, deveria ser fundamentado na já mencionada alínea *b* do mesmo dispositivo, na medida em que se trata de **mandado de segurança**.

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ORDINÁRIO.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15097/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744128-06.1985.4.03.6100/SP

89.03.029658-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: SLOMO HERSKOVITS
ADVOGADO	: PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
SUCEDIDO	: AGI LEX IND/ TEXTIL LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00.07.44128-2 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.



GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094519-41.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.094519-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRODEXPO IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE TRONCOSO JUNIOR e outro  
PARTE RE' : TULIO GIOVANARDI JUNIOR  
No. ORIG. : 00945194119914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008541-80.1993.4.03.6100/SP

94.03.083836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
PARTE AUTORA : OLIVETTI DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08541-7 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000107-32.1997.4.03.6002/MS

97.03.080719-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : GEOVANI MARCELO COPPETTI  
ADVOGADO : VALDECIR PAGANI e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 97.20.00107-0 1 Vr DOURADOS/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003716-50.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.003716-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : ALVINO BENEDITO  
ADVOGADO : IZABEL RICARDO SEIXAS CARNEIRO  
CODINOME : ALVINO BENEDITO CAMPOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.54670-7 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-92.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.079354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PUBLITAS LUMINOSOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.03416-0 10 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016986-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.016986-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SINDIFISP SINDICATO DOS FISCAIS DE CONTRIBUICOES  
PREVIDENCIARIAS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : DARLAN BARROSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201517-56.1996.4.03.6112/SP

2000.03.99.030987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MAQ BRAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS PARA ESCRITORIO LTDA  
JOSE LUIZ TONETTO  
PAULO JURACI TONETTO  
JOAO NORBERTO TONETTO  
MARIA JACIRA TONETTO COLNAGO  
JORGE SEBASTIAO TONETTO  
JOANICE APARECIDA TONETTO PIRES  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.12.01517-1 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039828-95.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.057032-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TEVECAR ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ISSA JORGE SABA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.39828-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007915-66.1990.4.03.6100/SP

2001.03.99.057400-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.07915-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-22.2001.4.03.6004/MS

2001.60.04.000967-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : JOSE MARCIO DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00009672220014036004 1 Vr CORUMBA/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011837-32.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011837-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRASFERA IND/ BRASILEIRA DE ESFERAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029903-60.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029903-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : LEANDRO MEDEIROS e outro  
APELADO : JAIR TEIXEIRA e outro

ADVOGADO : LIRIA LOPES TEIXEIRA  
APELADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
: 00299036020014036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008401-50.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCO CEZAR CAZALI e outro  
APELADO : EDUARDO SCATOLINI TRENTINI e outros  
: MARIA ELVIRA ATIZANI DE LIMA  
: TEREZA APARECIDA BOTAN  
: EDUARDO FEDERICCI VENCHIARUTTI  
: NAIR DE SOUZA VASCONCELOS  
: MARIA JOSE DE MENDONCA  
: SONIA REGINA GOMES CARUSO  
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001133-88.2001.4.03.6122/SP

2001.61.22.001133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : LUCIO LUIZ DE MATTOS DIAS e outro  
: TEREZA PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : SIDNEI ALZIDIO PINTO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000987-44.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.000987-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PAULO TEIXEIRA  
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044290-90.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.010462-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO BCN BARCLAYS S/A  
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.44290-6 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0508836-37.1995.4.03.6182/SP

2002.03.99.011114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.08836-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019990-20.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : RUBENS IGNACIO SANDRI e outros  
: MARIA HELOISA SAMPAIO VITALE SANDRI  
: THOMAZIA DA CONCEICAO NOGUEIRA  
: FLORISA VAUTIER TEIXEIRA GIONGO  
: MARIA REGINA DE OLIVEIRA COLOSSIO  
: MARIA DE LOURDES FACHADA SEGALA  
: MARIA THEREZA BIAZOLLI SILVA  
: MARLENE CONCEICAO CASSA CICCARELLI  
: MARLY APARECIDA SARAIVA MACIEIRA  
: MARILDA CREPALDI CORAZZARI  
: NILDA APPARECIDA MENDES DA SILVA  
: NEUSA MARIA DE SOUZA VIEIRA  
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.



GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024680-92.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.024680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANTONIO GALDINO FILHO (= ou > de 60 anos) e outro  
: JOSE GONCALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00246809220024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029275-37.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MEDRAL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA ROSSANEZI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008478-28.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.008478-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : DALMIRO DE LA ROSA e outros  
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
: DANIEL PEREIRA DE SOUZA  
: DIRCEU NUNES  
: DURVAL EVARISTO DE FRANCA  
: EDGARD FERREIRA  
: EDISON ROLAN PERES  
: EDSON RODRIGUES DE SOUSA  
: EDUARDO DOS SANTOS  
: EDUARDO SALGADO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-52.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.007098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NUTRICESTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-30.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.006865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIL-MA COMERCIAL LTDA e outro  
ADVOGADO : FLAVIA GAMA JURNO e outro  
APELADO : SILVIO MONTEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015541-64.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.015541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ESTE ENGENHARIA SERVICOS TECNICOS ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 0011550-65.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.011550-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : FRANK MARQUES  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 2002.61.00.023857-9 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025638-84.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.025638-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARNILDO AUGUSTO THOME  
ADVOGADO : HARRMAD HALE ROCHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO GABRIEL DO OESTE MS  
No. ORIG. : 02.00.00000-8 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007586-09.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007586-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NAIR RIBEIRO SOCH  
ADVOGADO : PATRICIA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011510-19.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011510-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LINDIANA DE JESUS RODRIGUES MEDEIROS  
ADVOGADO : ROBERTO ROGGIERO JUNIOR e outro  
: LAERCIO LUCIO DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019644-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019644-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : MARIO IENAGA e outro  
: TOMOE ITODA IENAGA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031058-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA e outro

ADVOGADO : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LATINA LTDA  
APELANTE : NEVTOM RODRIGUES DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011324-75.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EQUIPAMENTOS CARDIOVASCULARES RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002407-49.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.002407-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CURTUME TOURO LTDA  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00024074920034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038145-13.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.010452-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : DONIZETE DOS SANTOS MARCILIO incapaz  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : YARA DOS SANTOS MARCILIO BAPTISTA  
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.38145-7 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027515-25.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CAMILA MEDEIROS SANT ANA  
ADVOGADO : DEOSDEDE ALVES TOLEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : JOSE ANGELO MONTALVAO -ME e outro  
: JOSE ANGELO MONTALVAO  
No. ORIG. : 02.00.00022-4 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009902-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EVA REGINA DA SILVA e outro  
: JOAO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00099024920044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014393-84.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014393-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALLIEDSIGNAL AUTOMOTIVE LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028591-74.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.028591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CLICHE PRESS CLICHERIA E FOTOLITO LTDA



ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO  
AGRAVADO : ANTONIO DEVANI SAMPAIO  
PARTE RE' : CRISTINE ADELIA BARDUZZI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.078453-0 7F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A  
ADVOGADO : FABRICIO COSTA RESENDE DE CAMPOS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014494-87.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.014494-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : THORNTON ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : EMERSON MATIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024857-81.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CERAMICA INDL/ DE TAUBATE LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO FERNANDES DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.21.003137-7 1 Vr TAUBATE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0076449-67.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.076449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULO GOMARA DAFFRE e outro  
: WILDA GOMARA DAFFRE  
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : METALURGICA MONUMENTO LTDA e outros  
: JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
: RENATA ARRUDA DE MORAES MONTESANTI  
: JOAO ALFREDO SBEGHEN  
: ALDO GUIMARAES VIANA  
: IONE MOLL VIANA  
: MARLI ROSA TERRA  
: JESUS TEODORO  
: JURACI DOS SANTOS CAMPANHA  
: HESIO MORAES CAMPANHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2001.61.26.004449-5 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093460-12.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ARIETE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON AMARAL DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.053365-0 8F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004189-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004189-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : IRELIO PEDRO FRIGO e outros  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : FABIO PINTO PALMEIRA  
: EDSON LUIZ DOS SANTOS  
: ANASTACIO VASCONCELOS RAMOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024081-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA PAULA e outros  
: LUCIA MARIA PEREIRA DOS SANTOS  
: ELAINE MARIA NUNEZ GONCALVES  
: NEWTON MATIAS DE OLIVEIRA  
: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
: DANILO SCARAVAGLIONI FILHO  
: SEBASTIAO FERREIRA DINIZ SOBRINHO  
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA ABRAO e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-04.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004306-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP  
ADVOGADO : FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005765-20.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.005765-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA RIBEIRO DOS SANTOS FIM  
ADVOGADO : ALESSANDRO DE MELO CAPPIA e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004720-56.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CACIMIRO LUIZ BEZERRA  
ADVOGADO : LUIS GUILHERME LOPES DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047260-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047260-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : HELIO AZEVEDO PALMA

ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO  
PARTE RE' : SHIROI DENKI IND/ E COM/ LTDA e outros  
: RILDO FRANCISCO DOS ANJOS  
: RUBENS YAMA  
: IOKO ITO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.024953-7 10F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069823-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069823-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PORTHUS DISTRIBUIDORA DE PECAS E PNEUS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023014-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097472-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A  
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.047705-0 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103122-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CR REPRESENTACAO COML/ LTDA e outro  
: FLAVIO PAGAN espolio  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2004.61.07.000756-7 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038283-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADELINO FARIA DOS SANTOS FILHO e outros  
: CILENE BRETAS GONCALVES DOS SANTOS  
: EZEQUIEL CLAUDINO DA SILVA espolio  
ADVOGADO : EDUARDO NEME NEJAR  
REPRESENTANTE : MARCOS CLAUDINO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SUPERMERCADO CAPIVARI LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00031-8 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003658-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDUARDO ANDRADE CARDIERI  
ADVOGADO : JOÃO PEDRO PEREIRA BRANDÃO e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010413-36.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010413-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : PRISCILA ALVES RODRIGUES e outro  
APELADO : BREDADIERI CONFECOES LTDA -ME  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BREDARIOL FILHO e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001533-92.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001533-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BALBINA OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
No. ORIG. : 00015339220074036122 1 Vr TUPA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009999-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HAIDE DE LOURDES FERNANDES FREITAS  
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00125-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043458-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043458-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 07.00.00033-7 1 Vr ITABERA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011781-52.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011781-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO ITAU S/A e outro  
: DIBENS LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : ITAUBANK LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00117815220084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015854-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA VIEIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00158546720084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028344-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filia(l)(is)  
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00283442420084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000545-88.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.000545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : QUIMICA AMPARO LTDA  
ADVOGADO : RAQUEL MOTTA BRANDAO MINATEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007480-05.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : LYCURGO LEITE NETO  
APELADO : MARIA REGINA DIAS ANDRADE  
ADVOGADO : ROBERTO LUCAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010440-36.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010440-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro  
No. ORIG. : 00104403620084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018127-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CINTIA BELO RAMOS  
ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : RASLE REPRESENTACOES TECNICAS E COM/ LTDA e outro  
: ORLANDO BELO RAMOS  
ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 98.15.05743-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039072-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOMBRADY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.70276-4 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015856-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : CISAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : TATIANE ALVES DE OLIVEIRA  
: MARCOS PINTO NIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 07.00.00011-3 2 Vr CAPIVARI/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037643-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALEXANDRE CARDOSO e outro  
: SUDARIA CARDOSO  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REPRESENTANTE : ADELIA CARDOSO ESMALCCI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00059-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044885-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044885-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MARIA DULCE JORGE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
No. ORIG. : 00448854620094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FERNANDA DA CRUZ DELL OMO  
ADVOGADO : CARINA BRAGA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036396720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013722-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO MARTINS COELHO e outro  
: IONE APARECIDA BARBOSA COELHO  
ADVOGADO : ELISANGELA APARECIDA GONÇALVES MINUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023680220064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018457-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COM/ DE CORREIAS SAO PAULO LTDA e outros  
: OSVALDO LOPES FILHO  
AGRAVADO : ANSELMO LUIZ PINA

ADVOGADO : MANOEL ALELUIA DE SOUZA FILHO  
AGRAVADO : SILVIA REGINA DA SILVA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00790937120004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019329-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RESTAURANTE ANA NERI LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO BARSOTTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05580217319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025953-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : JOSE RICARDO DUARTE FORTUNATO  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TECNO INJET INDUSTRIAS REUNIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00206-2 A Vr AMERICANA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)



especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027085-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WALTIRIO DA SILVA NOGUEIRA e outros  
: ANTONIO CURSINO DE ALCANTARA  
: ANDRE BEER  
ADVOGADO : EDMIR COELHO DA COSTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026520420004036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030636-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARILDA MASSOLA  
ADVOGADO : ÂNGELO RIGON FILHO e outro  
AGRAVADO : MARCIO HOLCMAN e outros  
: WALTER TADEU CRUZ  
: FRANCISCA DE ALBUQUERQUE DA SILVA  
PARTE RE' : RUMAR TELEINFORMATICA COM/ IMP/ EXP/ LTDA e outro  
: MARIO AUGUSTIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00325581120054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033116-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WAG COM/ DE PRODUTOS E SERVICOS LTDA e outros  
: FERNANDO CESAR QUARTUCCI  
: JOSE FRANCISCO MARCONDES PEIXOTO  
: CELSO PELLEGRINO  
: CESAR CARNEIRO FEIJO  
: WAGNER MARIANNO  
: CARLOS ALBERTO CAETANO  
ADVOGADO : LEANDRO GODINES DO AMARAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00503931220054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035359-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035359-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TYCOM DO BRASIL LTDA  
AGRAVADO : ALESSANDRA CERTO LOPES e outro  
: PAULO CESAR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PRISCILA FARICELLI DE MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00406501220044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037558-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROBSON BARONE e outro  
: KELLY APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro  
PARTE RE' : E L COML/ IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : YO MIN AHN e outro  
: JA NI KIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211999320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014167-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014167-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUDIMILA ALVES DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REPRESENTANTE : JOSELITA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 08.00.00026-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023636-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023636-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR ANICEZIO PEREIRA  
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00187-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005427-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NELMA RODRIGUES SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARIA VANDA ANDRADE DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00054274020104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012150-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012150-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DOMINGOS FRANCISCO MILHOSSI  
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121507520104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005799-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : ANTONIA GUTIERREZ FACCIO  
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro  
No. ORIG. : 00057998020104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-20.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003048-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTENOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00030482020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002101-42.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
APELADO : BARCELONA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro  
No. ORIG. : 00021014220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001522-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANDRE ALICKE DE VIVO  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CONEXAO MOTOS LTDA e outros  
: RICARDO FAUZA MACHADO  
: ADACROWN S/A  
: MARCOS FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034295520024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003202-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DUARTE  
ADVOGADO : GERSON LIMA DUARTE e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro  
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160532120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003410-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003410-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ARIMAR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO DOMINGOS DEL GRANDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05233730419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004474-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INTERCOMP INTERAMERICANA DE COMPUTACAO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : ANTONIO MARCELO GUARIZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05106964419934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006610-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006610-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANFASE PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL VICENTE D AURIA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00080573119944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007162-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007162-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA



AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VETEK ELETROMECHANICA LTDA  
ADVOGADO : RENATA MATTOS RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : ANTONIO VENIER e outros  
: ELIDIO TEIXEIRA FRANCO  
: JORGE MIGUEL KAIRALLA  
: SEBASTIAO PIRES CARDOSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11054670619984036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007446-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : VANESSA TARGHER  
ADVOGADO : HENRIQUE ANTONIO PATARELLO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00117148920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009271-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO FORTUNATO  
ADVOGADO : ARIELA JANAINA MINIUSSI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª Ssj - SP

No. ORIG. : 00026049620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010298-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010298-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULO HENRIQUE SAWAYA NETO  
PARTE RE' : EMBRABIO EMPRESA BRASILEIRA DE BIOTECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.008086-7 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010864-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ PEREIRA  
ADVOGADO : ANIBAL BLANCO DA COSTA e outro  
PARTE RE' : MOINHO PRIMOR S/A  
ADVOGADO : IVAN MORAES RISI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05236029019984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011150-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011150-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SECURITY SERVICOS ESPECIAIS DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C  
LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05282459119984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012354-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FLAVIO BLOIS DE MATTOS  
ADVOGADO : ÂNGELA CRISTINA CACERES ALBUQUERQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
No. ORIG. : 04.00.00037-5 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012387-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012387-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SP NAUTICA LTDA  
ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00062521519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012394-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012394-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REPAVEL REPAROS EM VEICULOS LTDA e outros  
: DAVID LICO MASETTI  
: WILLIAM MASETTI  
AGRAVADO : ALEXANDRE HALLASZ NETTO e outros  
: PRISCILA PAVONI HALLAS  
: ALEXANDRE HALLASZ JUNIOR  
: ELAINE PAVONI HALLAS  
ADVOGADO : CARLA CLERICI PACHECO BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00253532820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012851-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WILSON ROBERTO DUARTE REZENDE e outro  
: ROSANA DE MORAES REZENDE  
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES LIMA e outro  
AGRAVADO : SIDNEI DAS NEVES TAO e outro  
: IZILDA DE MATOS TAO  
PARTE RE' : FERRO BEZA IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00436924519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013658-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILVIA MARTHA FELIX PIMENTEL  
ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro  
PARTE RE' : LATICINIOS MORATO LTDA  
ADVOGADO : ELPIDIO SABINO DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : RONALDO DOS SANTOS PIMENTEL  
ADVOGADO : JOSE ARTUR DOS SANTOS LEAL e outro  
PARTE RE' : ELIAS DE RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05191772019984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017887-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
ADVOGADO : JOSÉ INÁCIO ZANATTA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064662020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003208-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : CEAM CENTRO DE ASSISTENCIA MEDICA MORATO S/C LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA  
No. ORIG. : 05.00.00015-0 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008042-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008042-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA DA PENHA MOREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00140-8 1 Vr MATAO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017070-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017070-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA DE JESUS FELICIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
No. ORIG. : 04.00.00130-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-49.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : ORLANDO LOPES CABRAL  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00012204920114036104 2 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15107/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006766-95.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006766-9/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADAMAR NUNES FILHO  
: ANTONIO FRANKLIN DE CARVALHO  
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO LEAL (Int.Pessoal)

**DECISÃO**

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento à sua apelação.

Alega-se;

- a) ofensa ao artigo 168-A do Código Penal, ao argumento de que não se aplica o princípio da insignificância ao caso em questão;
- b) o bem jurídico tutelado transcende o erário ou o patrimônio públicos, pois consiste, antes, nas fontes de custeio da seguridade social, particularmente dos direitos relativos à saúde, à previdência e sua higidez, bem como à assistência social;
- c) a conduta atinge valor jurídico de caráter supraindividual, destarte a lesão não é insignificante;
- d) dissídio jurisprudencial em relação ao Tribunal Regional da 2ª Região, no tocante à inaplicabilidade, à vista do objeto da tutela.

Contrarrazões, às fls. 406/414, nas quais se sustenta desprovimento do recurso e manutenção do acórdão.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal.

Em recentes precedentes, o S.T.J. se posicionou no sentido de que o recurso especial representativo de controvérsia n.º 1.112.748/TO, no qual restou pacificado o entendimento de que o princípio da insignificância no crime de descaminho incide quando o débito tributário não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), também se aplica ao crime de apropriação indébita previdenciária tipificado no artigo 168-A do Código Penal, *verbis*:

***PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. APLICABILIDADE.***

- 1. Por ocasião, do julgamento do recurso especial repetitivo representativo da controvérsia n.º 1.112.748/TO, a Terceira Seção deste Tribunal Superior de Justiça firmou o entendimento de que incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).***
- 2. A Lei n.º 11.457/2007 considerou como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, entendendo-se assim, viável, a aplicação do princípio da insignificância também no crime de apropriação indébita previdenciária, sempre que o valor do débito não for superior a R\$ 10.000,00.***
- 3. Agravo regimental desprovido.***



(AgRg no REsp 1242127/PR, Rel. MIN. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 28/06/2011-grifei)

**PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDEBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. APLICABILIDADE. 1. Com o julgamento pela Terceira Seção do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.112.748/TO (Relator Ministro Felix Fischer, DJe de 5/10/2009), restou pacificado nesta Corte o entendimento de que o princípio da insignificância no crime de descaminho incide quando o débito tributário não ultrapasse o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o disposto no art. 20 da Lei 10.522/2002. 2. A Lei n.º 11.457/2007 que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil considerou como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias. Diante disso, entende-se viável, sempre que o valor do débito não for superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a aplicação do princípio da insignificância também no crime de apropriação indébita previdenciária. 3. In casu, verifica-se que o valor da contribuição previdenciária não recolhida é de R\$ 1.799,87 (um mil, setecentos e noventa e nove reais e oitenta e sete centavos), razão pela qual está caracterizado na esfera penal a irrelevância da conduta. 4. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200900970925, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.-grifei)**

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.260.561 - RS (2011/0137804-7)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RECORRIDO : MÁRIO IRINEU BECKER

ADVOGADO : EDUARDO TERGOLINA TEIXEIRA - DEFENSOR PÚBLICO E OUTROS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região.

Narram os autos que o recorrido foi condenado como incurso no art. 168-A, § 1.º, I, c/c art. 71, caput, do Código Penal, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprido em regime aberto, bem como ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos. Inconformado, apelou. O Tribunal a quo deu provimento ao recurso e absolveu o réu, na forma do art. 397, III, do Código de Processo Penal, com base na incidência do princípio da insignificância.

**Daí o presente especial, no qual o Parquet sustenta violação do art. 168-A do Código Penal, além de divergência jurisprudencial.**

Alega o recorrente que os "créditos previdenciários são disciplinados pela Lei n. 9.441/97, que em seu art. 1º determina como parâmetro para a extinção do crédito o montante de R\$ 1.000,00" (fl. 449). Aduz a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância nos casos de crime de apropriação indébita previdenciária, ao fundamento da relevância da conduta para o Direito Penal.

Opina a Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 534/537, pelo conhecimento e provimento do recurso. Decido.

A irresignação não comporta acolhida.

Em relação à possibilidade de incidência do princípio da insignificância em casos de elisão fiscal, a Terceira Seção deste Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de considerar aplicável o mencionado princípio nos casos dos crimes de descaminho em que o valor dos tributos sonogados seja inferior ou igual ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do art. 20, caput, da Lei 10.522/02, alterado pela Lei n.º 11.033/04.

Confira-se a ementa do julgado:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 105, III, A E C DA CF/88. PENAL. ART. 334, § 1º, ALÍNEAS C E D, DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. TIPICIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei n.º 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte.

Recurso especial desprovido.

**(Recurso Especial Repetitivo Representativo da Controvérsia n.º 1.112.748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, De acordo com a Lei n.º 11.457/07, os débitos referentes às contribuições previdenciárias passaram a ser considerados como dívida ativa da União a merecer igual tratamento conferido aos débitos tributários, mormente em relação à possibilidade de execução pelo poder público.**

No caso vertente, não há óbice para se reconhecer viável a incidência do princípio da insignificância, porquanto

o valor suprimido não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mesmo patamar utilizado para reconhecer a irrelevância da conduta e incidência do mencionado princípio nos casos de crime de descaminho.

Nesse sentido, julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira

Seção desta Corte:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE Aos arts. 168-A, § 3º, II, e 337-A, § 2º, II, ambos do CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

**APLICAÇÃO. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação indébita previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a este último delito, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n.º 1.171.559/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011). *PENAL E PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.522/2002. APLICABILIDADE.*

1. Por ocasião, do julgamento do recurso especial repetitivo representativo da controvérsia n.º 1.112.748/TO, a Terceira Seção deste Tribunal Superior de Justiça firmou o entendimento de que incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

2. A Lei n.º 11.457/2007 considerou como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, entendendo-se assim, viável, a aplicação do princípio da insignificância também no crime de apropriação indébita previdenciária, sempre que o valor do débito não for superior a R\$ 10.000,00.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n.º 1.242.127/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/6/2011, DJe 28/6/2011).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de outubro de 2011.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator

(MIN. OG FERNANDES, 21/10/2011-grifei)"

Assim, não se afigura plausível o recurso articulado, tanto pela letra "a" quanto pela "c" do inciso III do artigo 105 da Lei Maior, à vista do posicionamento adotado pelo S.T.J..

Ante o exposto, **NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.**

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ACR Nº 0000580-62.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000580-4/SP

RELATORA : Vice-Presidente Salette Nascimento  
APELANTE : WILSON ALFREDO PERPETUO reu preso  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO PRADO FRANCHI e outro  
: THOMAS LAW  
APELANTE : ABMAILSON SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO DE OLIVEIRA FILHO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : LEONARDO AFONSO PONTES  
APELANTE : DANIEL GUSTAVO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO PISANI e outro  
: RICARDO DIAS DE CASTRO  
APELANTE : JOAO JOSE ANDRADE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : EDE 2012025329  
EMBGTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA GUIMARAES

## DECISÃO

Embargos de declaração, com fins infringentes, opostos por Carlos Alberto Ferreira Guimarães contra decisão interlocutória de fls. 3356/3357, que deferiu o compartilhamento de provas.

Alega-se que a decisão é equivocada e deve ser revertida para que o pleito seja indeferido.

Decido.

O recurso não pode ser conhecido, uma vez que manifestamente inadequado. No processo penal vigora a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, à exceção dos casos previstos taxativamente em lei (CPP, artigo 581). Outrossim, na espécie, não se verifica qualquer das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.  
Salette Nascimento

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025107-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025107-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
No. ORIG. : 00113960220114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por GUILHERME DE CARVALHO, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal que, à unanimidade, negou provimento ao agravo em sede de "mandamus" impetrado pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 282).

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

## SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15109/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035313-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : GENIVAL CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDO SCORTEGAGNA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

## DESPACHO

Cumpra-se a decisão de fls. 62/vº.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004583-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : ELIAS ATRA FILHO  
No. ORIG. : 00281196320114030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Antes da análise cabimento deste *mandamus* e, conseqüentemente, dos pedidos nele formulados, promova o impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, o recolhimento das custas processuais, nos moldes estabelecidos pela Resolução 278, de 16/05/2007 com as alterações introduzidas pela Resolução 426, de 14/09/2011, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal em substituição regimental

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15092/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010337-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : CARLOS PAOLIERI NETO e outro  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AUTOR : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro  
RÉU : ALVARO JOSE NOVAES CAMPOS MILLER  
: ANAHI JUSSARA CAMPOS MILLER THEODOSIO  
No. ORIG. : 00056683320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

1. Certifique a Subsecretaria se houve resposta dos autores (**Município de Campinas e INFRAERO**) com relação ao despacho de fl. 308
  2. Intimem-se as partes para que apresentem, sucessivamente, no prazo de 10 (dez) dias, suas razões finais.
  3. Após, ao Ministério Público Federal para parecer, também pelo prazo de 10 (dez) dias.
- Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003729-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FABIO BIANCOCINI DE FREITAS e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : LEILA AYUB VACA e outros  
: APARECIDO DONIZETE DOS SANTOS  
: LUIZ CARLOS PESCEINELLI  
: PEDRO MIGUEL DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00066987020044036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança, **com pedido de liminar**, impetrado pelo Ministério Público Federal de 1ª instância contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, praticado nos autos do inquérito policial nº 2004.61.08.006698-2 (0006698-70.2004.403.6108), instaurado em face de *Leyla Ayub Vaca e outros*, visando apurar a possível prática dos crimes previstos nos artigos 297, §4º e 337-A, I, ambos do Código Penal.

Consta que o feito penal encontrava-se suspenso em virtude de parcelamento fiscal, tendo o Ministério Público Federal solicitado ao Juízo que fosse oficiado a **Receita Federal** para que o órgão informasse sobre o estado atual do parcelamento (f. 41).

O d. Juízo **indeferiu o requerimento**, argumentando que o Ministério Público Federal poderia oficializar por seus próprios meios para obter as informações desejadas, sendo esse o ato contrastado no *mandamus* ao argumento de ilegalidade, apontando o Ministério Público Federal seu direito líquido e certo a que o Magistrado atendesse sua pretensão.

O impetrante requer a *concessão de liminar*, e o deferimento da segurança, com fulcro nos artigos 234 e 251, ambos do Código de Processo Penal e, principalmente, no Comunicado CORE nº 98, de 27 de novembro de 2009 (publicado no e-DTRF3, nº 221/2009, de 02/12/2009), para que seja determinado liminarmente ao Nobre Juízo impetrado que proceda à imediata fiscalização do procedimento criminal em comento, requisitando ao Órgão Fazendário informações atualizadas acerca do parcelamento fiscal que ensejou a decisão judicial responsável pela suspensão processual, uma vez que tal providência é de natureza cartorial e depende de provimento jurisdicional (f. 29).

Solicitei ao d. Juízo impetrado, no prazo de **10** (dez) dias: **(a)** as informações que entender pertinentes; **(b)** cópia de fls. 118 dos autos nº. 0006698-70.2004.403.6108, bem como cópia de **eventual resposta** do destinatário àquele expediente (f. 55)

A MMA. Juíza "a quo" prestou as informações necessárias e anexou a elas os documentos solicitados por este Relator (fls. 60/66), pelo que agora consta destes autos cópia do ofício nº 1845/2010, que o próprio impetrante encaminhou em 30 de setembro de 2010 (f. 65 vº) à Secretaria da Receita Federal do Brasil - Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, indagando-lhe do estado do parcelamento relativo à NFLD 35.395.611-0, o qual foi atendido (f. 66).

#### Decido

Na espécie dos autos é de se perquirir se - no tocante ao Ministério Público Federal - cabe-lhe o *direito de exigir* que o Judiciário assumira a função de "despachante" dos atos de interesse dos órgãos do *Parquet*, oficiando em lugar da Procuradoria da República a outros órgãos públicos, no intuito de colher informações - mesmo que de interesse processual - que o Ministério Público Federal **pode conseguir por seus próprios meios**.

Destaco de pronto que a singularidade dos autos não envolve requerimento de certidões; envolve o interesse da Procuradoria da República em Bauru/SP em que o Juízo Federal **oficie** ao órgão fazendário para saber se determinado parcelamento tributário - cuja concessão suspendeu o trâmite de um inquérito policial - continuava em vigor, já que, se o parcelamento tivesse sido rompido ou cancelado, o Ministério Público Federal poderia continuar com a pretensão persecutória.

Destaco mais: conforme se vê do documento de fls. 65vº - que o impetrante omitiu em trazer aos autos, e só vieram para cá por determinação deste Relator - o Dr. Procurador da República, *por seus próprios meios e invocando em favor do seu poder requisitório o artigo 8º, II, da LC nº 75/93* - já havia oficiado anteriormente para a Secretaria da Receita Federal do Brasil - Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP indagando sobre a situação do parcelamento relativo à NFLD 35.395.611-0; e houve resposta satisfatória, encaminhada diretamente ao Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP.

Esses fatos são muito relevantes para o deslinde deste mandado de segurança, sendo que já me manifestei perante a 1ª Seção no sentido de que o conhecimento de mandado de segurança e a concessão de liminar envolvem a consideração de *atos legais* ou *abusivos de poder* imputados a autoridade pública.

Daí porque é de se indagar: pratica *ilegalidade* ou *abuso* de poder o Juiz que indefere pedido ministerial para officiar a outro órgão da administração pública, solicitando informações do interesse do *Parquet* (recordo que não existe ação penal em trâmite), se a própria Procuradoria da República já tinha oficiado antes ao mesmo órgão, explicitamente valendo-se do poder a ela conferido pelo *artigo 8º, II, da LC nº 75/93*?

É claro que não!

Na realidade desnudada nos autos, tenho para mim que o intento da Procuradoria da República é **transferir** ao Poder Judiciário a prática de atos de comunicação "extraprocessuais" em sede de mero inquérito, que o *Parquet* pode muito bem praticar (como já praticou anteriormente - fl. 65vº) por seus próprios meios.

É de clareza solar que o impetrante sempre conseguiu obter as informações sobre o estado do parcelamento tributário por si mesmo.

Sendo assim, não há o menor vestígio de ilegalidade ou abuso de poder do Juiz que se nega a atender o requerimento ministerial diante da realidade inescandível de que se cuida de ato que o próprio Ministério Público Federal pode cometer, ainda mais que se trata de ato cujo resultado pode influenciar no *jus perseguendi in iudicio*, função que é exclusiva do Ministério Público.

A propósito, é descabida a invocação da regra do "impulso oficial", pois não se trata de processo penal em andamento, e sim de inquérito policial paralisado.

É impertinente também a invocação da regra contida no ato normativo expedido pela Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, consistente no Comunicado CORE nº 98, de 27 de novembro de 2009. Esse ato, no que interessa, tem o seguinte discurso:

*"(...) tratando-se de procedimento criminal instaurado para apurar eventual crime tributário onde há requerimento de suspensão da pretensão punitiva pelo Ministério Público Federal em face da ocorrência de parcelamento fiscal, caberá ao Juízo de Primeiro Grau realizar o acautelamento físico do feito em Subsecretaria, bem como proceder ao respectivo acompanhamento (trimestral ou semestral) sobre a regularidade tributária por parte dos investigados, uma vez que se trata de expediente de natureza cartorial que depende de provimento jurisdicional.(...)"*

Ora, ao que se sabe as Corregedorias dos Tribunais não têm função legislativa, já que legislar sobre Processo

Penal cabe ao Congresso Nacional (artigo 22, I, da Constituição).

Sendo assim, embora se reconheça que as "regras" - mesmo as ilegais e inconstitucionais - editadas pelas Corregedorias exercem influência sobre o ânimo dos Magistrados por razões óbvias, não pratica ilegalidade ou abuso de poder o Juiz que deixa de atender qualquer delas que se revista de afronta ao princípio da legalidade insculpido no inc. II do artigo 5º da Carta Magna; ainda mais quando o Magistrado fundamenta o que decide, como aqui ocorreu.

De outro lado, o equívoco do Comunicado CORE nº 98, de 27 de novembro de 2009 - que não obriga os Desembargadores - é manifesto, posto que adotar providências para saber se um parcelamento fiscal continua em vigor nem de longe é exclusivamente um "expediente de natureza cartorial".

É mais do que evidente que o Ministério Público Federal pode saber do estado atual de um parcelamento fiscal sem a necessidade de recorrer ao concurso do Juiz que deveria ordenar um suposto "expediente cartorial" consistente em oficiar ao Fisco. Tanto isso é verdade que, na singularidade do caso o próprio impetrante anteriormente já tinha oficiado à repartição fiscal e obtido a informações, para isso valendo-se do *artigo 8º, II, da LC nº 75/93*.

Enfim, não se entrevê qualquer vestígio de ilegalidade na afirmação do Juiz no sentido de que "(...) o próprio MPF poderá oficiar diretamente à Receita Federal (como já feito à fl. 118), cabendo a intervenção deste juízo em caso de comprovada resistência do órgão envolvido. (...)" (f. 42). Assim, à míngua de ilegalidade ou abuso de poder, resta incogitável o válido manejo do *mandamus*, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE.

1.....

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial reveste-se de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 200901472242, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 24/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA N. 267/STF. ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA E ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC). AFASTAMENTO.

1. O mandado de segurança somente pode ser ofertado quando plenamente aferível o direito líquido e certo no momento da impetração, cuja existência e delimitação são comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

2. É inadmissível o procedimento mandamental se o impetrante não comprova que o ato judicial se reveste de teratologia ou de flagrante ilegalidade, nem demonstra a ocorrência de abuso de poder por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

3. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" - Súmula n. 267 do STF.

4. Afasta-se a multa aplicada, com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, pela Câmara julgadora do Tribunal a quo, se não configurado o caráter protelatório dos embargos de declaração. 5. Recurso ordinário parcialmente provido.

(ROMS 200802733090, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 08/03/2010)

Confira-se também os julgados proferidos por esta E. Corte:

AGRAVO REGIMENTAL - MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS - INDEFERIMENTO DA INICIAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE, ABUSO DE PODER OU ATO JUDICIAL TERATOLÓGICO

1. Indeferimento da inicial do mandado de segurança por não preenchimento dos requisitos essenciais à sua instrução, postos nos artigos 283 e 284 do CPC. Ausente hipótese de patente ilegalidade, abuso de poder ou ato judicial teratológico. Precedentes deste C. Órgão Especial.



2. Agravo regimental improvido.(MS 201003000320368, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 04/07/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

1. O uso do mandado de segurança para combater ato judicial, admitido excepcionalmente pela jurisprudência, pressupõe, além da irrecorribilidade, a demonstração da flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, de modo a evidenciar a lesão ao direito líquido e certo suscitado no writ.

2.....

3. Agravo Regimental desprovido.(MS 201003000324441, JUÍZA MARLI FERREIRA, TRF3 - ÓRGÃO ESPECIAL, 11/03/2011)

A propósito do tema, colho o pensamento de um dos mais lídimos expoentes do Ministério Público do Estado de São Paulo, HUGO NIGRO MAZZILLI:

No inc. VI do art. 129, da Constituição, cuida-se de procedimentos administrativos de atribuição do Ministério Público - e aqui também se incluem investigações destinadas à coleta direta de elementos de convicção para formar sua *opinio delictis*: se os procedimentos administrativos a que se refere este inciso fossem apenas de matéria cível, teria bastado o inquérito civil de que cuida o inc. III. O inquérito civil nada mais é que um procedimento administrativo de atribuição ministerial. **Mas o poder de requisitar informações e diligências não se exaure na esfera cível; atinge também a área destinada a investigações criminais.** (Introdução ao Ministério Público, 2.<sup>a</sup> edição. São Paulo: Saraiva, 1988 - destaquei).

Pelo exposto, **indefiro** a liminar.

À Procuradoria Regional da República para seu parecer.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001870-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001870-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA	: BONS VENTOS CONDOMINIO CLUBE
ADVOGADO	: MARIO CESAR FONSI e outro
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
	: ALEX RIBEIRO BONFIM
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00144077320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 REVISÃO CRIMINAL Nº 0000024-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000024-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : THIAGO FLORINDO RODRIGUES reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2007.61.26.003766-3 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Fl.08. Defiro. Com supedâneo no artigo 625, §2º, do Código de Processo Penal, determino o apensamento a estes dos autos da ação penal originária, requisitando-se ao Juízo de 1º grau.

2. Após, dê-se nova vista dos autos à Defensoria Pública da União.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0025560-07.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : REDFACTOR FACTORING E FOMENTO COML/ S/A  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2005.61.81.009263-2 2P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência formulada (fls.196/197).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15095/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000685-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES e outro  
RÉU : OSWALDO INACIO DE TELLA JUNIOR e outros  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO  
RÉU : OSWALDO LUIZ RAMOS  
: PAULO GUILHERME LESER  
: PAULO DE OLIVEIRA GOMES  
: PEDRO ALBERTO JORGE FARIA  
: PEDRO LUIZ MANGABEIRA ALBERNAZ  
: REBECA DE SOUZA E SILVA  
: REGINA ISSUZU HIROOKA DE BORBA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
No. ORIG. : 00556964019974036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Após serem expedidos os mandados de citações dos réus, professores da UNIFESP, cujos mandados ainda devem estar com os oficiais de justiça, a autora apresentou petição juntando muitos documentos para *instrução dos autos*

Assim, como o ato se deu no curso das realizações das citações, aguarde-se o decurso do prazo assinalado na decisão de fl. 357vº.

Após, tornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15117/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0071036-44.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: FUNDICAO MARILIA LTDA e outro  
: JORGE MAUAD  
No. ORIG. : 2004.61.08.008994-5 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra ato do MM Juiz Federal da 1ª Vara Federal em Bauru/SP, que, em sede de medida cautelar, indeferiu a liminar requerida na qual buscava assegurar o ressarcimento ao erário, do prejuízo acarretado pela infração delitiva, que subsidiou denúncia do *parquet federal* contra a FUNDIÇÃO MARÍLIA LTDA, imputando ao seu responsável legal o cometimento

dos crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação fiscal.

O despacho de fls. 51/53 denegou a liminar requerida.

Sobreveio o parecer ministerial de fls. 55/63, opinando pela concessão da ordem.

Vieram as informações (fls. 78/80).

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual desta Corte Regional, cujos extratos ora determino sejam juntados ao presente mandado de segurança, constatei que, nos autos do processo da ação penal respectiva, autuada sob o nº 1307041-20.19974.03.6108, foi proferida sentença de extinção da punibilidade do crime imputado ao réu nos seguintes termos:

*Dessa forma, podendo a prescrição ser reconhecida em qualquer fase do processo (CPP, art. 61, caput), por ser matéria de ordem pública, decreto a extinção da punibilidade de JORGE MAUAD, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal. Transitada em julgado a presente sentença, requisitem-se os honorários advocatícios aos defensores dativos do réu, nomeados às f. 152 e 271, os quais arbitro no máximo legal (tabela editada pela Resolução n. 440/05 do Conselho da Justiça Federal), a ser rateado entre os causídicos, em duas partes iguais, em vista da boa atuação dos profissionais nos momentos processuais concernentes a cada qual (apresentação de contra-razões a e acompanhamento do recurso em sentido estrito, comparecimento em audiência; apresentação de defesa prévia consistente e alegação de prescrição). P. R. I.*

Por outro lado, depreende-se dos referidos extratos que não há mais interesse do Ministério Público Federal acerca do prosseguimento da ação cautelar que originou o presente mandado de segurança, porquanto, após instado a se manifestar naqueles autos, foram devolvidos e remetidos ao arquivo com "baixa-findo", inexistindo notícia de interposição de recurso.

Perante o que restou noticiado, esvaziou-se o objeto da ação de mandado de segurança.

Em situações tais, vem-se optando pelo julgamento monocrático e de caráter terminativo da ação, previsto no Regimento Interno desta Corte Regional.

Acerca dos poderes do Relator, no tocante ao indeferimento da petição de mandado de segurança, ressalvo, em preâmbulo, que a disciplina do art. 38 da Lei federal n.º 8.038/90, c.c. os artigos 195 e 188, "caput", ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região facultam ao Relator o poder de indeferir a ação quando não devidamente instruída ou quando prejudicado o seu objeto.

Também o art. 33, incisos XII e XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região corrobora essa assertiva, ao antever a hipótese de decisão monocrática do relator quando "*julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto*" ou "*mandar arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo ou incabível, ou quando incompetente o Tribunal*".

Assim, a perda do objeto, a deficiência da impetração, a reiteração do writ sem alteração do quadro fático-normativo, a ausência de interesse processual e, enfim, a incompetência para o processamento e julgamento da impetração autorizam a rejeição liminar e monocrática pelo Relator da ordem de mandado de segurança.

Nestes termos, julgo prejudicado este mandado de segurança, pela perda superveniente do seu objeto, conforme o art. 267, incisos IV e VI, § 3º, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009911-03.1989.4.03.0000/SP

89.03.009911-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : VICTOR MINIERO  
ADVOGADO : RAUL SCHWINDEN JUNIOR e outros  
HABILITADO : MARCIA DE ARAUJO MINIERO CASZA e outro  
: ARTEMIZA DE ARAUJO MINIERO  
RÉU : Uniao Federal  
ADVOGADO : RUBENS LAZARINI  
No. ORIG. : 00.05.73158-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Primeiramente, oficie-se, com as cautelas inerentes às informações protegidas pelo sigilo, à Receita Federal, para que forneça o endereço atual das habilitadas MARCIA DE ARAUJO MINIERO CASZA e ARTEMIZA DE ARAUJO MINIERO.

**Cumprida a determinação supra**, intimem-se, **pessoalmente**, as sucessoras de VICTOR MINIERO, conforme requerido na petição de fls. 238/240, nos termos do despacho de fl. 243, **no endereço fornecido pela Receita Federal**.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15119/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036891-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARCIO LOPES ROCHA  
ADVOGADO : HELCIO DANIEL PIOVANI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
INTERESSADO : EDUARDO SABEH e outro  
: EVANDRO MARQUES TRONCOSO  
No. ORIG. : 00007563320094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Impetração ajuizada em 25/11/2011, objetivando o levantamento da constrição - seqüestro - sobre os bens - imóveis e veículos - excedentes àqueles necessários a reparação do dano. Não há pedido de liminar. Após dois despachos do relator - 20/01 e 03/02 p.p. - o impetrante ingressou com petição requerendo a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Não havendo risco de perecimento de direito ou medida urgente que se deva tomar que justifiquem a intervenção do Desembargador em substituição regimental, aguarde-se o retorno do eminente Desembargador Relator. Publique-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal em substituição regimental

**SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

**Boletim de Acórdão Nro 5791/2012**

2009.03.00.014628-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.291  
INTERESSADO : ALZIRA MUSTO ESCAMES  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2007.03.99.046025-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. JUNTADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO PARA A ESPOSA. EMPREGADO RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. PREVALÊNCIA DA ATIVIDADE RURAL. OMISSÃO JÁ SANADA. INOCORRÊNCIA DE OBSCURIDADE.**

I - A interposição dos embargos infringentes está condicionada ao pleno conhecimento da matéria divergente, sendo indispensável a apresentação do voto vencido, para o necessário cotejo com o voto vencedor.

II - No presente feito, foi carreado aos autos o voto da lavra da eminente Desembargadora Federal Leide Polo, que instaurou a divergência ao julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, viabilizando, assim, a delimitação da matéria divergente propugnada pelo embargante.

III - Quanto à obscuridade apontada no julgado, referentemente à alegação de inexistência de início de prova material do labor rural no período imediatamente anterior ao implemento do quesito etário, em face de seu marido ter exercido atividade urbana no aludido período, cabe ponderar que o voto condutor do v. acórdão embargado apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela manutenção da extensão da qualificação de rurícola à ora ré em virtude da prevalência de atividade rural a cargo de seu cônjuge.

IV - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

V - Diferentemente do alegado pelo embargante, a ora ré e seu marido não exerceram atividade rural sob o regime de economia familiar, mas sim na condição de empregado, consoante se infere da inicial da ação subjacente e dos depoimentos testemunhais.

VI - O E. STJ, ao consolidar o entendimento no sentido de que é possível a extensão da qualificação de rurícola do marido para a sua esposa, não limitou tal reconhecimento às situações de regime de economia familiar. Nessa linha, há os seguintes precedentes: RESP 311384/CE, Min. Jorge Scartezzini; RESP 178911/SP, Min. Gilson Dipp; RESP 176986/SP, Min. José Arnaldo da Fonseca.

VII - A pretensão deduzida pelo embargante no tocante à suposta obscuridade do julgado consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, sem alteração do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034912-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : ODILIA DOS SANTOS PIRAN  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
: FERNANDO TADEU MARTINS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.005570-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. ABORDAGEM DA MATÉRIA OBJETO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS PREVIDENCIÁRIOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

I - O voto condutor do v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela inexistência de hipóteses de rescisão de julgado que deu pela não comprovação de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

II - Malgrado o voto condutor do acórdão embargado não tenha feito menção expressa a todos os dispositivos legais citados pela embargante, houve a abordagem da matéria por eles tratada, tendo em vista as considerações acerca dos documentos reputados como início de prova material do labor rural, dos depoimentos testemunhais e dos limites da extensão da condição de rurícola do marido para a esposa.

III - O que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016921-63.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016921-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : VERGINIA RIBEIRO RIGUI  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.03.99.038094-4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A preliminar argüida pelo réu, consistente na falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

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

III - As declarações cadastrais de produtor rural em nome do marido da autora abrangem período anterior àquele em que houve exercício de atividade urbana, não tendo aptidão para infirmar a conclusão da decisão rescindenda, na medida em que eles têm a mesma força probante de documentos que instruíram a inicial da ação subjacente e que foram valorados pelo acórdão rescindendo.

IV - A r. decisão rescindenda concluiu pela não comprovação do regime de economia familiar em face de o Sr. João Rigui Filho ter exercido atividade urbana a partir de 1990, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 2002. Assim sendo, considerando que as notas fiscais concernentes à comercialização de animais e grãos, nas quais o esposo da demandante ostenta a posição de vendedor, pertinentes aos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, dizem respeito somente a este, e não diretamente a ela, a convicção firmada pela r. decisão rescindenda, no sentido de que não se configurou o regime de economia familiar, resta inabalada, pois não é possível isolar a alegada atividade rural exercida pela autora da atividade urbana exercida por seu marido.

V - Mesmo que se reputassem como início de prova material do labor rural sob o regime de economia familiar as indigitadas notas fiscais, estas não teriam o condão de assegurar pronunciamento favorável, pois precisariam ser corroborados pela prova testemunhal, sendo que, no caso vertente, os depoimentos prestados pelas testemunhas não se mostraram satisfatórios

VI - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, não se demonstrando o exercício de atividade rural.

VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VIII - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

IX - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018516-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA APARECIDA PEDRO BAPTISTON  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2009.03.99.034733-4 Vr SAO PAULO/SP



EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

II - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos (certidão de casamento, na qual o marido da ora ré consta como lavrador; anotações de contratos de trabalho em nome da ora ré; consulta ao sistema DATAPREV - CNIS, em que o esposo da ora ré figura como titular de benefício de aposentadoria por idade, constando "rural" como ramo de atividade profissional; depoimentos testemunhais), tendo concluído pela comprovação de atividade rural por período superior ao legalmente previsto, de modo a preencher os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

III - Observa-se que não houve violação à literal dispositivo de lei (artigos 48, §§ 1º e 2º, 55, §3º e 143, todos da Lei n. 8.213/91), na medida em que se constata a existência de entendimento jurisprudencial na mesma linha dada pela interpretação adotada pela r. decisão rescindenda, consistente na tese de que o exercício de atividade de natureza urbana não afasta necessariamente a condição de rurícola da segurada.

IV - Importante assinalar que o exame da matéria fática (tempo de atividade urbana e rural, local da execução do trabalho, circunstâncias específicas do caso concreto), com o fito de se apurar a que ramo de atividade estava filiada a ora ré, ou seja, se trabalhadora urbana ou rural, é tarefa exclusiva do órgão judicial de origem, não cabendo a este colegiado proceder à nova aferição das provas, posto que há impedimento no reexame do conjunto probatório no âmbito do juízo rescindendo.

V - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais).

VI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036890-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA JUNKO TANAKA NOMISO  
ADVOGADO : NOBUAKI HARA  
: LUIZ ROGERIO FREDDI LOMBA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119952020074039999 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO REJEITADA. DOCUMENTOS NOVOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. MARIDO QUALIFICADO COMO EMPRESÁRIO. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

- I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.
- II - Malgrado a inicial da presente ação tenha sido instruída com documentos que não compuseram o processo subjacente, não há que se conhecer da pretensão de rescisão do julgado com fundamento no inciso VII do art. 485 do CPC (documento novo), uma vez que não constou da aludida inicial a exposição dos fundamentos jurídicos que poderiam amparar tal hipótese de rescisão.
- III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.
- IV - A r. decisão rescindenda sopesou as provas constantes dos autos originais (certidão de casamento, celebrado em 18.11.1979, na qual o marido consta como lavrador; nota de fiscal de produtor rural em nome do esposo, datada de 10.04.2005; extrato do sistema CNIS no qual está consignado o recolhimento de contribuições previdenciárias em nome de Masahiro Nomiso, na qualidade de empresário, desde 1991; depoimentos testemunhais), tendo concluído pela inexistência de comprovação de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período exigido pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91.
- V - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda, no sentido de que a qualificação do marido da autora como empresário, com recolhimento de contribuições previdenciárias desde 1991, infirma o regime de economia familiar, de modo a inviabilizar o enquadramento da ora autora como segurada especial, encontra respaldo em precedente jurisprudencial (TRF1ª Região; AC. 2006.01.99.000352-9; 1ª Turma; Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado; j. 24.10.2007; e-DJF1 18.02.2008; pág. 136)
- VI - Importante ressaltar que há entendimento em sentido contrário, no qual se preconiza a possibilidade da manutenção do regime de economia familiar mesmo na hipótese em que um dos integrantes da família figure como contribuinte individual, desde que comprovadas a residência em pequena propriedade e a sobrevivência com a colaboração do grupo familiar (TRF1ª; AC. 2006.01.99.0044306-0; Relator Juiz Federal Convocado Itelmar Raydan Evangelista; j. 15.10.2007; e-DJF1 18.02.2008). Assim sendo, verifica-se controvérsia acerca da matéria em debate, notadamente dos elementos definidores do regime de economia familiar, estatuídos no art. 11, inciso VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.
- VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram valoradas as provas constantes dos autos originários, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema, não se cogitando na ocorrência de erro de fato.
- VIII - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.
- IX - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na presente rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## Boletim de Acórdão Nro 5792/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083566-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2003.61.23.001588-0 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA . ART. 485, INCISO V. CONDENAÇÃO EM LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RESCISÓRIA PROCEDENTE.

Rejeitada a preliminar de carência da ação arguida pelo INSS.

Descabe a conclusão de que as partes e o causídico tenham agido de má-fé ou com intuito de tumultuar quando formularam pedido de desistência do feito originário, não se vislumbrando, portanto, a ocorrência de comportamento temerário para aplicar-se a pena de litigância de má-fé.

Julgada procedente a ação rescisória com fulcro no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, para excluir da r. sentença rescindenda a condenação do autor em litigância de má-fé.

Condenada a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Custas e despesas processuais, *ex vi legis*.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão de ordem suscitada, no sentido de que fosse reconhecida a hipótese de litisconsórcio necessário, e que se convertesse o julgamento em diligência para citação dos coautores na qualidade de litisconsortes necessários e, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo réu e julgar procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 5793/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105232-69.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.105232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : CELIA APARECIDA PAULA GIL  
No. ORIG. : 2000.03.99.045824-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO EXTRA-PETITA. AFASTADO. ARTIGO 485, V, DO CPC. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PRÉVIA INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O objeto desta ação rescisória restringe-se à questão da contagem recíproca, consubstanciada nas alegações de julgamento *extra petita* e de necessidade de prévios recolhimentos à Previdência Social para expedição da correspondente certidão; não se discute, em momento algum, o tempo reconhecido como trabalhado pelo aresto atacado.
2. O fato de a autora estar qualificada na ação originária como funcionária pública obriga à apreciação do pedido à luz do disposto no artigo 201, § 9º, da CF/88 e no artigo 96 da Lei n. 8.213/91, de modo que não prospera a alegação de julgamento *extra petita*.
3. A interpretação adotada no acórdão rescindendo - de não estar a expedição da respectiva certidão de tempo condicionada à prévia indenizada, ressalvada a faculdade de a autarquia fazer constar nesse documento a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento das contribuições - não destoa do texto da lei, tampouco dos padrões interpretativos comuns, razão pela qual é descabida sua rescisão nos termos do art. 485, V, do CPC.
4. Não demonstrada a alegada violação à lei pelo julgado rescindendo. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.
5. Ação rescisória improcedente. Pedido de tutela antecipada prejudicado.
6. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$650,00.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **julgar** improcedente a ação rescisória, bem como **dar** por prejudicado o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de março de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15103/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0046707-36.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046707-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : AIKO ISHIE RYUGO  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
No. ORIG. : 2001.03.99.000219-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face do v. Acórdão proferido nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Idade de Trabalhador Rural ajuizada por AIKO ISHIE RYUGO.

Pleiteia o autor a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado, ao fundamento da ocorrência de coisa julgada.

Primeiramente, observo que a petição inicial desta Ação Rescisória havia sido indeferida pela r. decisão de fls. 71/72, contra a qual foi interposto recurso de Agravo Regimental pelo INSS às fls. 75/76, sendo que através da r.

decisão de fls. 86/87 foi dado provimento ao Agravo Regimental para reconsiderar a decisão que indeferiu a petição inicial, determinando, assim, o regular prosseguimento desta Rescisória. Assim, passo à apreciação do pedido de antecipação da tutela formulado nestes autos.

Com efeito, a mera propositura da ação rescisória, na forma do artigo 489 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos da sentença ou do acórdão rescindendos.

Todavia, em razão do regime jurídico aplicável à tutela antecipada, é lícito ao julgador suspender a eficácia da decisão rescindenda, quando, a pedido da parte, vislumbrar que o pedido formulado é fundado e que a demora na prestação jurisdicional pode tornar inócuo o direito do autor, segundo dispõe o artigo 273, *caput* e seu inciso I, do Estatuto Adjetivo Civil.

Destarte, entendo que à vista do quanto já processado nestes autos e nos autos principais, o *periculum in mora* não desponta evidente, a fim de autorizar a antecipação pretendida pelo INSS.

Diante do exposto, indefiro a antecipação da tutela requerida.

Comunique-se o MM. Juízo "a quo".

Cite-se a ré para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, com as advertências e cautelas legais.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044983-60.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : JOAO APARECIDO MARIOTI  
ADVOGADO : ADALTO EVANGELISTA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.03.008669-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Retifique-se a data impressa nas certidões exaradas à fl. 196, lá constando ainda o ano de 2011.

Embora possível extrair da parte autora o "*interesse em que a ação rescisória seja julgada*", a partir da manifestação encartada à fl. 197, "*ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do 'jus postulandi'*". *A exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, essencial à válida formação da relação jurídico-processual*" (Theotonio Negrão, *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 173).

Porquanto imprescindível a representação em juízo por profissional legalmente habilitado, a teor do disposto no artigo 36, primeira parte, do diploma processual civil, inexistindo, nos autos, qualquer indicativo sério da desconstituição do mandato outorgado, até o momento, permanecendo, portanto, o patrocínio da causa, intime-se o advogado de João Aparecido Marioti, a fim de que se manifeste sobre o ocorrido e se ratifica, inclusive, o teor da petição encaminhada diretamente pelo autor, cumprindo-se a determinação primeiro pela imprensa e, em caso de insucesso, posteriormente fazendo-a também pessoalmente, expedindo-se carta precatória a tanto.

No silêncio absoluto do causídico em questão, oficie-se à Defensoria Pública da União, a fim de que verifique a viabilidade de indicação de defensor nestes autos.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077770-45.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.077770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : LINDINALVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM e outros  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILSON BERARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00086-2 5 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta por Lindinalva dos Santos em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com relatório acostado às fls. 197/198.

O feito foi incluído para julgamento em 25.08.2011 (fl. 201), tendo este Relator solicitado sua retirada de pauta à fl. 207.

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

Inicialmente concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 17.02.2003 (fl. 133) e a inicial foi protocolada em 16.12.2003.

A preliminar de carência de ação arguida pelo Instituto Nacional do Seguro Social por ocasião da apresentação da contestação confunde-se com o próprio mérito da Ação Rescisória, razão pela qual serão com ele analisada.

#### **Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil**

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o decisum meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas

desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

*In casu*, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em erro de fato, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).*

(...)

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco, votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.*

*- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.*

*- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.*

*- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.*

*(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)*

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

*Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.*

*Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.*

(...)

*São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de*

direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

### **Do Juízo Rescindendo**

No que concerne ao alegado erro de fato, o artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil disciplina que:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*(...)*

*IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

Sobre o tema, cumpre transcrever o seguinte excerto doutrinário:

*Esse inciso IX que ora nos ocupa não pode ser compreendido a partir de interpretação literal porque a frase empregada não faz sentido ("erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa"). Contudo, a interpretação lógica do texto à luz do § 1º acima permite o entendimento: se o erro é a admissão judicial de fato inexistente ou não-admissão de fato existente (§ 1º), este (o erro) é revelado pelos atos e documentos da causa, isto é, é tornado claro pelos autos do processo. Assim, se o que aponta a existência do erro são os autos (conjunto de atos documentados), basta compreender a locução "resultante de" como "revelado pelos" para que a previsão ganhe sentido.*

*§ 1º*

*O parágrafo em questão tem o explícito escopo de conceituar o erro de fato previsto no inc. IX acima, o que acaba representando um elemento decisivo para a interpretação dessa norma jurídica, dada a sua flagrante deficiência redacional (v. nota ao inc. IX). Há erro de fato, assim, toda vez que um fato, por si só capaz de determinar o resultado diferente para a causa, tenha sido totalmente desconsiderado pela sentença rescindenda ou, se inequivocamente inexistente, tenha sido determinante da procedência ou improcedência do pedido.*

*§ 2º*

*Assim como acontece com o texto do inc. IX acima, também este dei a o intérprete perplexo, porque se não houve pronunciamento judicial sobre o fato, como é possível que tenha havido erro por admissão de fato inexistente? Mais uma vez é necessário interpretar logicamente o dispositivo e repudiar a interpretação literal. Na verdade, o que a regra significa é que **para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (o erro de fato) para justificar o pedido rescisório. Não fosse assim, qualquer erro poderia autorizar o prejudicado a buscar a rescisão da sentença, o que provocaria a instabilidade da garantia da coisa julgada (Vicente Greco Filho)**. (sem grifos no original)  
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 677/679)*

Assim, o erro de fato, nos termos do inciso IX, § 1º, do artigo 485 do CPC, ocorre quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. E, a teor do seu § 2º, para seu reconhecimento é necessário que não tenha havido qualquer controvérsia, tampouco pronunciamento judicial sobre o fato.

Pois bem.

A análise da decisão questionada demonstra que não houve erro de fato no caso dos autos.

A parte autora alega que teria havido erro de fato no julgamento da ação subjacente, pois **a equivocada apreciação da CERTIDÃO DE CASAMENTO CIVIL, fixou premissa errônea que culminou na**



**desconsideração de início de prova material (...)** Ademais, o V. Acórdão rescindendo **não tomou conhecimento do doc. de fls. 12 dos Autos Principais, que comprova a profissão do marido da autora, como sendo a de lavrador** (fls. 03/04). Acrescenta, ainda, que *mostra-se equivocado o V. Acórdão, ao deixar de observar o disposto na Portaria MPAS, n.º 6.097, de 18 de maio (sic) de 2000- DOU de 22 de maio de 2000, traduz regulamentação do próprio Ministério da Previdência e Assistência Social, quando (sic) aos documentos que podem compor o início de prova material para as ações de reconhecimento de efetivo trabalho rural: Art. 1º Autorizar o Instituto Nacional do Seguro Social INSS a não interpor ou a desistir de Recursos Especiais, quando contrários à jurisprudência já consolidada do Superior Tribunal de Justiça, referente ao cálculo do benefício acidentário pela lei mais benéfica e à utilização de certidões de registro civil, eleitoral ou militar e de escrituras de propriedade rural como início razoável de prova material* (fl. 10).

O documento mencionado pela autora está acostado à fl. 24 da presente Ação Rescisória, tratando-se de certidão de casamento, realizado em 20.11.1957, entre a parte autora e João Francisco, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador e ela como doméstica.

O acórdão rescindendo consignou expressamente *que não induz labor rural o fato de ser a autora esposa de lavrador (certidão de casamento de fls. 12). Aliás, quando se casou ela própria se intitulou doméstica* (fl. 127).

Como bem se observa do trecho acima transcrito da decisão rescindenda, o documento mencionado foi valorado, tendo se chegado à conclusão de que não se tratava de documento hábil a servir de início de prova documental, por não indicar labor rural da própria autora. A prova documental foi devidamente apreciada pelo Órgão Julgador e valorada de acordo com seu livre convencimento, concluindo que a certidão de casamento apresentada não se prestava como princípio de prova material, o que, de forma alguma, caracterizaria erro de fato.

Dessa maneira, a pretensão da parte autora em rescindir o acórdão objugado é obstaculizada pelo § 2º do inciso IX do Código de Processo Civil, uma vez que sobre o fato apontado na inicial houve pronunciamento judicial a respeito. Também constitui empecilho à rescisão do julgado o disposto no § 1º da mencionada norma legal, já que em nenhum momento o acórdão rescindendo admitiu um fato inexistente ou considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Por outro lado, a alegação de que o *decisum* deixou de observar o disposto na Portaria MPAS, n.º 6.097, de 18.05.2000, é totalmente descabida. Referido instrumento normativo faz referência às hipóteses em que o INSS pode desistir ou deixar de interpor Recurso Especial. Trata-se de orientação dirigida à autarquia previdenciária nas ações que versem sobre cálculo de benefício acidentário, não tendo nada a ver com a matéria tratada nestes autos.

Na realidade, o que a parte autora deseja é repisar suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

Em resumo, a decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou. Nesse ponto, cumpre observar que a Ação Rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Não é instrumento substitutivo do recurso adequado, tampouco se presta a reexame de provas. Se eventualmente equivocada a tese adotada, ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

(...)

2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC).

(...)

7. A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às

vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.

8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (sem grifos no original) (TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, votação unânime, DJF3 em 29.03.2010, página 118)

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRONUNCIAMENTO EXPRESSO SOBRE A PROVA APRESENTADA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO.**

1- A matéria preliminar aduzida pelo INSS em contestação, assinalando inexistir "erro de fato", confunde-se com o mérito da demanda.

2- Ação rescisória tendo por base a alegação de ocorrência de "erro de fato", uma vez que teria considerado inexistente fato que efetivamente ocorreu (artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil).

3- Tendo o aresto rescindendo apreciado todos os elementos probatórios, em especial os documentos carreados aos autos, é patente que o autor, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

4- Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.

5 - Preliminar rejeitada. Pedido rescisório julgado improcedente. (sem grifos no original)

(TRF3, Terceira Seção, AR 2329, Relatora Desembargadora Federal Lúcia Ursaia, por unanimidade, DJF3 em 28.04.2011, página 161)

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 862/95) tramitaram perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0096224-34.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : ALVECINA GUIMARAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.03.99.019052-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Atendido o pleito do embargante "*de que passe a constar o teor dos votos vencidos proferidos quando do julgamento da ação*" (fl. 148), a partir da expressa declaração dos pronunciamentos emitidos pelos eminentes Desembargadores Federais Newton de Lucca (fls. 152/157) e Leide Polo (fls. 159/160), superada, portanto, a apontada omissão, a pretensão recursal encontra-se completamente exaurida em seu objeto, em nada mais se justificando eventual análise destes embargos pela Seção especializada, que, de resto, a esse respeito, recentemente proferiu decisão em caso assemelhado, ao negar provimento a declaratórios também do INSS, no feito de reg. nº 0065504-31.2000.4.03.0000, em julgado levado à publicação no Diário Eletrônico de 9 de janeiro próximo passado, *ipsis verbis*:

"EMENTA

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTEGRALIZADO O V. ACÓRDÃO RECORRIDO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.*

*Oportuna é a juntada de voto vencido, que perfilhou entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Prejudicados os embargos declaratórios opostos pelo INSS, porquanto integralizado o v. acórdão recorrido com a vinda aos autos do voto divergente. À evidência, caracterizada a perda superveniente do interesse recursal da parte embargante.*

ACÓRDÃO

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

*São Paulo, 10 de novembro de 2011.*

LEIDE POLO

*Desembargadora Federal"*

Dito isso, a teor do disposto no artigo 262, § 2º, do Regimento Interno da Corte, porquanto manifestamente incabíveis, prejudicados que se tornaram na forma da fundamentação *supra*, e em homenagem, ainda, à economia e celeridade processuais, nego seguimento aos embargos de declaração. Intimem-se, oportunizando-se às partes o conhecimento do teor da fundamentação dos votos vencidos encartados aos presentes autos.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011807-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011807-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AUTOR	: MARIA DE FATIMA DE CARVALHO SOUZA
ADVOGADO	: APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00115-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Maria de Fátima de Carvalho Souza em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando desconstituir o V. Acórdão proferido pela E. Décima Turma desta Corte que, nos autos do processo nº 2008.03.99.041860-9, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. A fls. 149 determinei fosse emendada a inicial, nos seguintes termos:

"(...) II - Valendo-me do disposto no art. 488, caput c/c o art. 282, inc. III, do CPC, providencie a autora a emenda da petição inicial, no prazo de dez dias, apresentando os fundamentos pelos quais pretende a desconstituição do julgado, considerada a alegação constante no item 6 da exordial (fls. 23).  
III - Outrossim, deverá a mesma esclarecer a afirmação de violação ao art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, que garante 'aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais' (fls. 17), tendo em vista que o pedido originário foi o de aposentadoria por invalidez.  
Não ultimadas as providências no prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 284, parágrafo único, do CPC. Int."

A autora foi devidamente intimada em 21/9/11 (fls. 151).  
Nesse aspecto, importante destacar que os prazos processuais ficaram suspensos neste Tribunal, de 14/9/11 a 16/10/11, nos termos das Portarias nºs 6.474, de 10/10/11 e 6.486, de 25/10/11, da Presidência desta E. Corte. A autora apresentou, via fac-símile, em 29/9/11, a petição de fls. 152/154. Nos termos do art. 2º, da Lei nº 9.800/99, os originais deveriam ser carreados aos autos até o dia 31/10/11.  
Ocorre que, nos termos da certidão de fls. 156, até o dia 9/11/11, a aludida peça não constava no sistema de protocolo integrado, razão pela qual considero não cumprido o despacho de fls. 149.  
Nesse sentido, segue o precedente abaixo, do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. FAX INTEMPESTIVO. NÃO-CONHECIMENTO. ORIGINAL.  
I - Incabível é o Agravo Regimental interposto após o encerramento do prazo estabelecido pelo artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, e 258 do Regimento Interno deste Tribunal.  
II - A Lei n. 9.800, de 26 de maio de 1999, em seu artigo 1o, faculta 'às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita'. No artigo 2o, caput, dispõe que a utilização não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. Agravo Regimental não conhecido."  
(AGA nº 1137340, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 23/6/09, v.u., DJ-e 26/6/09, grifos meus)

Dessa forma, com fundamento no parágrafo único, do art. 284 do Código de Processo Civil, indefiro parcialmente a petição inicial, julgando extinto o processo sem exame do mérito, **no que se refere** ao item 6 da exordial e relativamente à alegação de violação ao art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91. Int.  
Decorrido *in albis* o prazo recursal, cite-se o réu para que ofereça resposta no prazo de trinta dias. Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025068-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : MARIA DEVANI DAMES DE SOUSA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.028495-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Fls. 289/290.

Indefiro a produção de provas pericial e testemunhal requerida pela parte autora, uma vez que estas se mostram

desnecessárias para apontar suposta violação à literal disposição de lei e/ou erro de fato em que teria incorrido a decisão rescindenda, na medida em que a improcedência do pedido fundou-se na inexistência, nos autos da ação subjacente, de documento que pudesse ser reputado como início de prova material da alegada condição de rurícola.

Intimem-se as partes para que apresentem razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037388-29.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037388-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AUTOR : TEREZINHA TIAGO DE FREITAS  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.01897-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DESPACHO

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada por Terezinha Tiago de Freitas, nascida em 05.10.1952, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o r. *decisum* reproduzido a fls. 121/125 que, dando provimento à apelação interposta pelo Instituto Autárquico, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que o início de prova material colacionados aos autos subjacentes se mostraram insuficientes para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora no feito subjacente.

Aduz a demandante que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de haver obtido documentos novos (fls. 17/27) que, se utilizados no processo originário, assegurar-lhe-iam o direito ao benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Consigno, por oportuno, que não há requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo à requerente o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de dezembro de 2011.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037783-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : APARECIDO GIMENES

ADVOGADO : JOSE WILSON GIANOTO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00437150520074039999 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória proposta por Aparecido Gimenes, objetivando a desconstituição de pronunciamento monocrático da lavra da Desembargadora Federal Vera Jucovsky (8ª Turma), que deu parcial provimento a recurso de apelação do INSS, para admitir como efetivamente trabalhado no campo apenas os períodos de 01.01.79 a 31.12.79 e de 01.01.88 a 30.09.88, bem como para que conste da certidão a ser expedida que o tempo de serviço rural reconhecido em juízo não poderá ser computado para efeito de carência.

Decido.

É caso de indeferimento de plano da petição inicial, ante a manifesta intempestividade da presente rescisória, protocolizada em 5 de dezembro de 2011, considerando o fato de a decisão rescindenda, já tomando-se em conta o entendimento consolidado de que "*não há como considerar o termo inicial da contagem do prazo decadencial distintamente para cada uma das partes (STJ - Corte Especial, ED no REsp 404.777-DF, rel. p. o ac. Min. Peçanha Martins, j. 3.12.03, rejeitaram os embs., cinco votos vencidos, DJU 11.4.05, p. 169)*" (Theotonio Negrão, *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 661), ter transitado em julgado em 19 de novembro de 2009 (fl. 78).

De rigor, portanto, o reconhecimento da inviabilidade desta demanda, porquanto proposta fora do biênio legal previsto pelo artigo 495 do diploma processual civil - "*O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão*".

Dito isso, diante da ocorrência da decadência do direito, indefiro a petição inicial e julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos dos artigos 269, inciso IV, 295, inciso IV, 490, inciso I, e 495, todos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Raquel Perrini  
Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037992-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037992-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AUTOR : JOAO HONORIO DE MELO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.05702-1 5 Vr JUNDIAI/SP

## DESPACHO

Intime-se o autor para que se manifeste sobre a contestação apresentada.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000708-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000708-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : IRACI LUCIA FELICIANO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO CARDOSO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO KOKICHI OTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00023387020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DESPACHO

Vistos.

O conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve vir por meio de ofício endereçado ao presidente do tribunal, instruído "*com os documentos necessários à prova do conflito*" (artigo 118, parágrafo único, do Código de Processo Civil), ou seja, "*não há necessidade de serem enviados os autos ao tribunal, mas apenas os documentos que comprovam a alegação do suscitante. Os autos devem permanecer no juízo a quo*" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 378).

À Subsecretaria para regularizar, preservando-se, à instrução do presente dissídio, tão-somente conjunto de cópias dos autos principais do processo em que manifestado.

Devolvam-se os autos do feito subjacente ao juízo suscitado, provisoriamente designado para resolver as medidas urgentes (artigo 120, *caput*, parte final, do diploma processual civil), oficiando-se-lhe para o fim da providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil, a fim de que se pronuncie até mesmo sobre o fato de a parte autora possuir domicílio em Ferraz de Vasconcelos (fls. 02/20).

Comunique-se o juízo suscitante.

Após a vinda das informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001867-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001867-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : MAURO GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO CESAR COELHO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 00074645220114036311 JE Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004099-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004099-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
PARTE AUTORA : EDVALDO SARMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR CAVALCANTE COSTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00023768220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

1. Promova-se o traslado das peças principais dos autos previdenciários (autuações dos feitos originários e folhas 02/07, 23/25, 32/33, 36 e 38) para instruir os autos deste conflito de competência, encaminhando-se os autos principais ao Juízo suscitado.

2. Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face do Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano, nos autos da ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, movida por Edvaldo Sarmento da Silva contra o Instituto Nacional do Seguro Social. A ação foi inicialmente distribuída perante o Juízo suscitado, tendo aquele magistrado, de ofício, declinado da competência por entender que, "à luz do art. 2º do Provimento nº 330/11, do E. TRF da 3ª Região, a recém-criada 1ª Vara da Justiça Federal da 33ª Subseção Judiciária tem jurisdição sobre este município de Suzano", sendo caso de incompetência absoluta do Juízo Estadual (Lei nº 5.010/66, artigo 15), cabendo ao Juízo suscitante apreciar e julgar o processo (fls. 23/25 e 36).

Distribuído o feito ao Juízo Federal, este suscitou o presente conflito, sob o argumento de que, inexistindo Vara Federal na sede da Comarca, será do Juízo Estadual a competência para processar e julgar as causas previdenciárias, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (fls. 32/33 e 38).

É a síntese do necessário. Decido.

Tem razão o Juízo suscitante.

A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que diz:

*"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

É que a Constituição Federal confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de optar pela propositura de ação previdenciária perante a Justiça Federal ou Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, com o fim de garantir o acesso à Justiça aos menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, da forma menos onerosa, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder



Judiciário.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial, dela não se podendo declinar de ofício.

Aplica-se ao caso a Súmula 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo conteúdo é o seguinte:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."*

Outrossim, é assente o entendimento da Terceira Seção deste E. Tribunal, no sentido de que pode o interessado - segurado ou beneficiário - optar pelo ajuizamento de ação contra o INSS na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal (CF, artigo 109, § 3º), na qual se inclui o Juizado Especial Federal.

A esse respeito, cito as Súmulas nºs 24 e 22 desta Corte Regional:

*"É facultado aos segurados ou beneficiário da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal" (Súmula 24).*

*"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF) a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS" (Súmula 22).*

Tendo em vista que em Suzano não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte autora por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

*"In casu"*, o Juízo suscitado, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, sendo o caso de competência relativa, fixada em função do critério territorial, esta é determinada em relação ao juízo no qual a ação foi distribuída originariamente e não pode ser declinada de ofício pelo magistrado. Pelo exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo suscitado, qual seja, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Suzano - SP, para processar e julgar a ação em exame.

Comunique-se a ambos Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15110/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089294-68.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.089294-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : SIDNEY FERRARI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
No. ORIG. : 97.03.059665-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou à minha relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades

legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos. Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.  
Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15089/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019652-80.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : JOSE JULIO SCAGNOLATO  
ADVOGADO : PAULO ALBUQUERQUE LAMEIRAS e outro

#### DESPACHO

Fl. 83: manifeste-se o apelado. Prazo: 10 (dez) dias.  
Após, tornem-me os autos.  
Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009921-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : GETULIO HISAIKI SUYAMA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : CLOVIS DELIA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO TAVORA SANDER e outro  
APELADO : CECILIA MARIA TRAVAGLINI DELIA  
ADVOGADO : CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face do Banco Safra S/A e da Caixa Econômica Federal visando assegurar o cumprimento de obrigação de fazer em virtude de já ter sido quitado o financiamento de imóvel adquirido através de Instrumento Particular de Contrato de Venda e Compra, Cessão de Crédito, Pacto Adjetivo de Hipoteca e outras Avenças.

No caso, os autores adquiriram imóvel objeto de financiamento em 07/06/1983, com cobertura pelo FCVS, e que, após o pagamento de todas as parcelas, o Banco Safra recusou-se a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca, sob o argumento de que os mutuários já haviam utilizado esse fundo na quitação de outro financiamento.

Os réus foram citados e apresentaram contestação.

Na sentença de fls. 247/255 o d. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido "para declarar existente o direito dos autores à quitação pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS do saldo devedor do contrato firmado em 7 de junho de 1983...", bem como para "condenar o Banco Safra S/A na obrigação de emitir declaração autorizando o cancelamento da hipoteca registrada na matrícula nº 64.777...". Condenação dos réus no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, em proporção igual entre os réus.

O Banco Safra S/A e a Caixa Econômica Federal apelaram requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a parte autora infringiu as normas do Sistema Financeiro da Habitação uma vez que ao obter o crédito com previsão de quitação da dívida com o Fundo de Compensação de Variação Salarial já havia adquirido outro imóvel financiado com os mesmos recursos, caracterizando a duplicidade na utilização dos recursos e que por isso teria perdido o direito à cobertura do FCVS, inexistindo a quitação e o direito ao cancelamento da hipoteca (fls. 267/279 e fls. 312/320).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 07/06/1983 (fls. 20/25). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade. Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do

Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento. (AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 07/06/1983, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009905-04.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009905-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLAUDIO ADEMIR MEIRA  
ADVOGADO : JONAS PEREIRA ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

## DESPACHO

Fl. 157: manifeste-se o apelante. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007249-22.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ROBERTO MILANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00072492220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, acrescida dos índices de janeiro/89 e abril/90 sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 02/11).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, bem como julgou procedente o pedido para determinar a aplicação da taxa progressiva de juros no período de 15/05/1967 a 06/01/1999, corrigidos monetariamente de acordo com a Resolução nº 134/10 - CJF, observados os expurgos de janeiro/89 e abril/90, e juros de mora à taxa Selic, contados da citação. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, na proporção de 2/3 para a parte autora e 1/3 para a ré (fls. 62/67 e 73). Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros diante da ausência de provas, da antecipação de tutela, dos juros moratórios e da multa por descumprimento da obrigação. Sustenta que a Selic não pode cumular com outro índice de correção monetária. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 76/83).

Com contrarrazões de apelação (fls. 89/97), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto à insurgência da apelante relativamente aos expurgos inflacionários, além das multas e da antecipação de tutela, uma vez que não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Quanto aos juros progressivos, verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).
3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

A autora comprovou a opção pelo regime do FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66 (15/05/1967), com rescisão do respectivo contrato de trabalho em 06/01/1999, havendo nova opção em 07/01/1999.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 19 de outubro de 2010 (fls. 02), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento a ação.

Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros no período de 25/05/1967 a 06/01/1999, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição (Resp nº 865.905/PE, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 08/11/2007, p. 180 - Resp nº 925.055/PE, Relator Ministro JOAO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ 04/06/2007, p. 334).

Reconhecido parcialmente o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic .

Outrossim, esclareço que a Selic não pode cumular com qualquer outro índice uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros " .

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS . ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.
2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.
3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido

dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da ementa cujo teor transcrevo a seguir:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.

(ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

Dessa forma, diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-18.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009691-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DENISE DE OLIVEIRA e outro
EMBARGADO	: DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO	: RICARDO DE LIMA
ADVOGADO	: JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
INTERESSADO	: CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO	: MILTON CARLOS GIMAEAL GARCIA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face da decisão monocrática que conheceu e negou provimento aos embargos de declaração opostos pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/Bauru (fls. 150/153) contra decisão que deu provimento à apelação (fls. 138/140).

A embargante sustenta que a decisão de fls. 150/153 que negou provimento aos embargos de declaração da COHAB não teria se manifestado sobre o § 3º do art. 2º da Lei nº 10.150/2000 que exige que o contrato tenha sido firmado até o dia 31/12/1987, condição que não foi cumprida pelo mutuário. Assim, requer a manifestação deste Relator sobre o dispositivo legal citado, para fins de prequestionamento (fls. 155/157).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Relator, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta no r. *decisum* embargado, repisando à exaustão os argumentos anteriormente expendidos também em sede de embargos de declaração. Basta ler a decisão embargada para constatar-se o descabimento do presente recurso.

Tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão da r. decisão embargada.

**Não se prestam os declaratórios à revisão da decisão**, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente por este Relator, sem indicar **concretamente** qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, ainda porque lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se: (STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851/RJ emb. decl. nos emb. decl. nos emb. decl. no ag. reg. no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma; EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008; EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008; EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269).

A decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Relator a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

É cediço que embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008; (EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167.

No tocante ao prequestionamento, cumpre salientar que, mesmo nos embargos de declaração interpostos com este intuito, é necessário o atendimento aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, precedente: EDcl no AgRg no CC 88.620/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Segunda Seção, julgado em 27.08.2008, DJe 01.09.2008); o que não é o caso

Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Nesse passo, em virtude da reiteração dos embargos de declaração manifestamente protelatórios, deve ser aplicada multa à parte embargante, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 21.000,00-fls. 25), com base no artigo 538, parágrafo único, parte final, do Código de Processo Civil.

Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS AUTOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO PROTTELATÓRIO. REITERAÇÃO.

1. A violação ao dever de "expor os fatos em juízo conforme a verdade" (art. 14, inciso I, do Código de Processo Civil) caracteriza litigância de má-fé, ensejando rejeição do recurso e aplicação de multa processual.



2. A reiteração de embargos de declaração protelatórios implica majoração da multa processual anteriormente imposta, ficando condicionada interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

3. Embargos de declaração rejeitados, com majoração da multa.

(EEDAGA 201000048844, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, 11/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DIRETOR EMPREGADO OU NÃO. EXIGIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE VÍNCULO. REEXAME A PARTIR DE PROVA PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. MULTA DO ART. 538, P.Ú., DO CPC NOS SEGUNDOS ACLARATÓRIOS. PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO AFASTADO. CABIMENTO.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Seja o diretor empregado ou simplesmente diretor, não há como afastar o pagamento da contribuição previdenciária. Precedentes: AgRg no REsp 709.131/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.4.2008; e REsp 495.145/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 8.9.2003.

3. Rever a premissa estabelecida pela Corte de origem, quanto à existência de vínculo empregatício, a partir do reexame dos elementos probatórios contidos em perícia judicial, é conduta que esbarra na vedação consagrada na Súmula n. 7 desta Corte.

4. Quanto à multa, depreende-se dos autos que a parte recorrente, a pretexto de obter o prequestionamento de dispositivos de lei federal não ventilados adequadamente no acórdão de origem, manejou embargos de declaração pela segunda vez, repetindo as alegações dos primeiros.

5. Dessarte, não se pode afastar a multa estipulada no art. 538, parágrafo único, do CPC, porquanto visa coibir a oposição de aclaratórios protelatórios, que não apresentam a intenção de obter o prequestionamento, satisfeita, neste caso, com a oposição dos primeiros aclaratórios.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(RESP 200702632460, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 08/02/2011)  
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE OBSTA RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO. CPC. REITERAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. CONVERSÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL EM DIVÓRCIO. PERÍCIA SUPLEMENTAR E VERIFICAÇÃO DA AUTENTICIDADE DE ASSINATURA. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7-STJ. REQUERIMENTO CONJUNTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA N. 283/STF.

I. São descabidos embargos de declaração, com propósito infringente, relativamente a tema já decidido.

II. Multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, ao teor do art. 538, parágrafo único, do CPC, aplicada pelas instâncias ordinárias em virtude da reiteração do intuito procrastinatório dos embargos mantida.

III. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 7 do STJ).

IV. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283 do STF).

V. Agravo regimental improvido.

(AGA 200901101840, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 17/12/2010)

Ante o exposto, **conheço dos presentes embargos de declaração e nego-lhes provimento e condeno a embargante ao pagamento de multa, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, parte final, do Código de Processo Civil**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARCELO DE ANDRADE PALMA e outros  
: EMILCE DA SILVA PINHO  
: ROSANGELA DE ANDRADE PALMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
No. ORIG. : 00046623120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução propostos em face de EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. Alegam os embargantes, em síntese, que a Resolução do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS teria determinado a suspensão das execuções tais como realizada. Sustentam a ilegitimidade ativa *ad causam* da EMGEA, ao fundamento de que a vedação de cessação dos direitos e obrigações relativas ao contrato, aplicável aos mutuários, seria igualmente vedada à CEF e que o título em que baseada a execução não seria líquido, certo e exigível. Pedem, ainda, a suspensão da execução, nos termos do artigo 265, IV, "a", do Código de Processo Civil.

Na sentença de fls. 99/104 o MM. Juiz da causa julgou improcedente o pedido, condenando a parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, o apelante alega, preliminarmente, que a sentença é nula porque, proferida com base no art. 285-A do Código de Processo Civil; no mérito sustenta que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); que o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; e que deve ser produzida prova pericial contábil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação. Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

***NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS razões ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).***

*(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa. (AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-82.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.002119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARNALDO SOARES DA SILVA e outro  
: DARLEI RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO LEME IKE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00021198220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Arnaldo Soares da Silva e Darlei Ribeiro da Silva** contra a r. sentença de fls. 414/416 que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* (artigo 267, VI, do CPC), em face da parte autora ter firmado o contrato de gaveta em 22/09/2006, portanto, fora do prazo previsto na Lei nº 10.150/2000, bem como porque não comprovou nenhuma notificação ao agente financeiro acerca do fato.

A parte apelante alega em síntese, que é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, uma vez que o chamado "contrato de gaveta" foi aceito pela jurisprudência.

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

Analisando a questão da **legitimidade ativa para a causa**, tenho que o imóvel objeto da presente ação foi transferido aos apelantes por intermédio de Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra na data de **22 de setembro de 2006**, sem a participação da Caixa Econômica Federal (fls. 25/28).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, *verbis*:

"Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

*In casu*, o contrato particular de compromisso de venda e compra foi firmado em **22/09/2006**, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, uma vez que o artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 considerou possível o reconhecimento das transferências de contratos de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizadas até **25/10/1996**, o que não ocorreu nos presentes autos.

Assim, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na transferência do contrato de financiamento de imóvel, celebrado com base no Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a interveniência do agente financeiro. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUA - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO. 1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93. 2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário. 3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário. 4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos. 2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado "contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CESSÃO DE OBRIGAÇÕES E DIREITOS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 1. A cessão de mútuo hipotecário carece da anuência da instituição financeira mutuante, mediante comprovação de que o cessionário atende aos requisitos estabelecidos pelo Sistema Financeiro de Habitação-SFH. Precedente da Corte Especial: REsp 783389/RO, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/05/2008, DJ de 30/10/2008. 2. Consectariamente, o cessionário de mútuo habitacional, cuja transferência se deu sem a

intervenção do agente financeiro, não possui legitimidade ad causam para demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas no contrato ab origine. 3. Ressalva do ponto de vista do Relator no sentido de que, a despeito de a jurisprudência da Corte Especial entender pela necessidade de anuência da instituição financeira mutuante, como condição para a substituição do mutuário, a hipótese sub judice envolve aspectos sociais que devem ser considerados. 4. A Lei n.º 8.004/90 estabelece como requisito para a alienação a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda. 5. A Lei n.º 10.150/2000, por seu turno, prevê a possibilidade de regularização das transferências efetuadas sem a anuência da instituição financeira até 25/10/96, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n.º 8.692/93, o que revela a intenção do legislador de possibilitar a regularização dos cognominados "contratos de gaveta", originários da celeridade do comércio imobiliário e da negativa do agente financeiro em aceitar transferências de titularidade do mútuo sem renegociar o saldo devedor. 6. Deveras, consoante cediço, o princípio pacta sunt servanda, a força obrigatória dos contratos, porquanto sustentáculo do postulado da segurança jurídica, é princípio mitigado, posto sua aplicação prática estar condicionada a outros fatores, como, por v.g., a função social, as regras que beneficiam o aderente nos contratos de adesão e a onerosidade excessiva. 7. O Código Civil de 1916, de feição individualista, privilegiava a autonomia da vontade e o princípio da força obrigatória dos vínculos. Por seu turno, o Código Civil de 2002 inverteu os valores e sobrepõe o social em face do individual. Dessa sorte, por força do Código de 1916, prevalecia o elemento subjetivo, o que obrigava o juiz a identificar a intenção das partes para interpretar o contrato. Hodiernamente, prevalece na interpretação o elemento objetivo, vale dizer, o contrato deve ser interpretado segundo os padrões socialmente reconhecíveis para aquela modalidade de negócio.

8. Sob esse enfoque, o art. 1.475 do diploma civil vigente considera nula a cláusula que veda a alienação do imóvel hipotecado, admitindo, entretanto, que a referida transmissão importe no vencimento antecipado da dívida. Dispensa-se, assim, a anuência do credor para alienação do imóvel hipotecado em enunciação explícita de um princípio fundamental dos direitos reais. 9. Deveras, jamais houve vedação de alienação do imóvel hipotecado, ou gravado com qualquer outra garantia real, porquanto função da seqüela. O titular do direito real tem o direito de seguir o imóvel em poder de quem quer que o detenha, podendo excuti-lo mesmo que tenha sido transferido para o patrimônio de outrem distinto da pessoa do devedor. 10. Dessarte, referida regra não alcança as hipotecas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, posto que para esse fim há lei especial - Lei n.º 8.004/90 -, a qual não veda a alienação, mas apenas estabelece como requisito a interveniência do credor hipotecário e a assunção, pelo novo adquirente, do saldo devedor existente na data da venda, em sintonia com a regra do art. 303, do Código Civil de 2002. 11. Com efeito, associada à questão da dispensa de anuência do credor hipotecário está a notificação dirigida ao credor, relativamente à alienação do imóvel hipotecado e à assunção da respectiva dívida pelo novo titular do imóvel. A matéria está regulada nos arts. 299 a 303 do Novel Código Civil - da assunção de dívida -, dispondo o art. 303 que "o adquirente do imóvel hipotecado pode tomar a seu cargo o pagamento do crédito garantido; se o credor, notificado, não impugnar em 30 (trinta) dias a transferência do débito, entender-se-á dado o assentimento." 12. *Ad argumentandum tantum*, a Lei n.º 10.150/2000 permite a regularização da transferência do imóvel, além de a aceitação dos pagamentos por parte da Caixa Econômica Federal revelar verdadeira aceitação tácita. Precedentes do STJ: EDcl no Resp 573.059 /RS e REsp 189.350 - SP, DJ de 14.10.2002. 13. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200600771664, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Portanto, não há que se considerar os apelantes parte legítima para figurar no polo ativo da ação proposta contra o agente financeiro, o que significa dizer que a extinção do feito sem apreciação do mérito é medida que se impõe de rigor.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001632-32.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.001632-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JULIO CESAR ESTEVES ARAUJO e outro  
: SOLEIDE DE FREITAS ESTEVES ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **14/02/2001** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando à anulação de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, sob a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade nos procedimentos a ele atinentes, bem como revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor.

Na r. sentença de fls. 293/300 o d. Juízo *a quo* julgou **improcedente o pedido dos autores**, *sob o fundamento de que a medida liminar concedida nos autos da ação cautelar em apenso, processo nº 2000.61.03.003580-7, foi cassada, ante a não realização dos depósitos judiciais que viabilizassem a suspensão dos atos executórios extrajudiciais, conforme decisão de fls. 229, razão pela encontra-se liquidado o contrato ora sub judice e conseqüentemente, revela-se inviável a análise acerca do cumprimento pela ré do Plano de Equivalência Salarial e reajuste do saldo devedor, considerando que a parte autora ajuizou a presente ação quando já não mais possuía a propriedade do imóvel, na qualidade de mutuários da ré, carecendo, portanto, de falta de interesse processual.* Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando sua execução condicionada à comprovação da cessação, dentro do prazo de 5 (cinco) anos, do estado de hipossuficiência dos autores, tendo em vista serem beneficiários da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 305/312).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **adjudicação** do bem imóvel objeto do ajuste em 27/06/2000, (fls. 175/179 dos autos nº 2000.61.03.003580-7).

Ressalto, *in casu*, que a medida liminar concedida nos autos da ação cautelar em apenso, processo nº 2000.61.03.003580-7, foi cassada, ante a não realização dos depósitos judiciais que viabilizassem a suspensão dos atos executórios extrajudiciais, motivo pelo qual encontra-se liquidado o contrato em tela.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso da parte autora.**



Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-43.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JULIO CESAR ESTEVES ARAUJO e outro  
: SOLEIDE DE FREITAS ESTEVES ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE LUIS PALMEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por **JÚLIO CESAR ESTEVES ARAÚJO e outro** visando à suspensão da prática de quaisquer atos executórios, derivado de inadimplemento de prestações, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como o pagamento das prestações vincendas diretamente à CEF. A ação foi ajuizada em 17/08/2000 (fls. 02).

Na sentença de fls. 231/232 o d. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a medida cautelar possui natureza instrumental e acessória; visto que seu intuito é justamente assegurar a pretensão a ser discutida na lide principal, emerge da exposição contida na exordial a cessação do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* existentes inicialmente, razão pela qual não pode prosperar a presente demanda. Sem condenação em honorários, tendo em vista já terem sido arbitrados na ação principal em apenso.

Inconformada, a parte autora apelou alegando, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e no mais, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 237/239). Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

*Ab initio*, mesmo que a sentença de mérito no processo principal decida contra a parte que obtivera decisão acautelatória, isso não gera perda de objeto da demanda cautelar típica, merecendo a ação cautelar ser processada e, caso concedida a proteção, que esta perdure enquanto durar a ação principal (art. 807, Código de Processo Civil), salvo a revogação por ato do Juiz.

A parte autora pretende a restrição de medidas executivas por parte da ré, notadamente do leilão extrajudicial do imóvel e que ao final, seja declarada, a nulidade da execução extrajudicial.

Com efeito, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 27/06/2000 (fls. 175/179), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

*O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)*

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a autora, uma vez que visava com a presente ação obter a sustação dos efeitos da execução extrajudicial, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

***PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.***

*1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.*

*2. Apelação desprovida.*

*(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)*

***CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.***

***CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes*

*III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

*IV. Recurso desprovido.*

*(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)*

***PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.***

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida, porém o faço por fundamento diverso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011204-55.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.011204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : WALDOMIRO RAMOS FERREIRA e outros  
: CELIA FERREIRA falecido  
: WALMIR FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal na qual a parte autora visava a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada com base no Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal, bem como a revisão do contrato de mútuo. A ação foi proposta em 06/04/2000 (fls. 02).

Na sentença de fls. 428/435 o MM. Juiz da causa julgou **parcialmente procedente o pedido para determinar à Caixa Econômica Federal: 1) a revisão do valor das prestações do contrato nos termos do julgado, e o recálculo das prestações originais, sem a sobretaxa de 15% do CES; 2) adequar a evolução da cobrança da dívida à planilha pericial, seguindo sua evolução, e respectiva cobrança da taxa de seguros, com correção na forma da cláusula nona; e 3) reconhecer a nulidade da arrematação ou adjudicação promovida pelo Decreto-lei 70/66, reconhecido *incidenter tantum* não recepcionado pela Constituição Federal.** Reconheceu a sucumbência recíproca.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal alega que não há irregularidade na forma de amortização do saldo devedor e tampouco houve a prática de anatocismo; legitimidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial; e constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66; e a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

(fls. 442/458).

Os autores, por seu turno, apelam aduzindo que: o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão devendo ser aplicada, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; a TR não pode ser utilizada como índice indexador do saldo devedor substituída pelo INPC; a taxa de seguro deve ser reajustada de acordo com o índice utilizado para a correção da prestação e deve ser utilizada a taxa de juros pactuada de 6% ao ano a juros simples (fls. 461/478).

Com contrarrazões da parte autora e sem contrarrazões da ré, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A parte autora discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

**DESPACHO:** *Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

**DECISÃO:** - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

**DECISÃO:** O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação do bem imóvel objeto do ajuste, em 11/05/2000 (fls. 125/126)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO**

**DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. *Apelação desprovida.*

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. *Precedentes*

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. *Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.*

IV. *Recurso desprovido.*

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

4. *Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.*

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. *Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação.*

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. *Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.* 6. *Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.*

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, extingo, **de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a análise das apelações.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034323-06.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSSOCHERIS e outro  
APELADO : ELIANA MARQUES  
ADVOGADO : ARMANDO SANCHEZ (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00343230620044036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012022-19.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.012022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ADRIANO PAIVA RIBEIRO e outro  
: MARIA DE FATIMA PEREIRA DE PASSOS RIBEIRO  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
APELADO : COBANSIA CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

#### DECISÃO

Verifico que os apelantes, instados a regularizar sua representação processual, deixou transcorrer *in albis* o prazo deferido, consoante certidão de fls. 267.

Pelo exposto, **não conheço do recurso interposto às fls. 254/257.**

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-66.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MIRIAN ROSA FERRAZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00000596620054036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da apelante encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme petição de fls. 386/388, não tendo a apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 348/380 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, **não conheço da apelação de fls. 348/380.**

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023865-22.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR



APELANTE : SONIA PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
PARTE RE' : EUZANIA MARINHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : APARECIDA PEREIRA DE ALMEIDA e outro  
PARTE RE' : ELI PEREIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00238652220074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-85.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ERINEIDE SANTOS DO ROSARIO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença que extinguiu a medida cautelar, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 2003.61.19.003887-3), **julgo prejudicada a presente cautelar, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 808, III, e art. 557, ambos do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro  
: KELLEN CRISTINA CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REINALDO MIGUES RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00055738620074036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão da **execução extrajudicial** realizada pelos requeridos nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, a ocorrência de vícios no procedimento.

Citadas as rés, apresentaram contestação.

Na sentença de fls. 307/307vº a MM. Juíza da causa julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da **execução extrajudicial**. Condenação da parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente corrigido, os quais não poderão ser executados, enquanto perdurar a situação que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 315/320).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

*execução extrajudicial. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66. Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

*execução extrajudicial. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de*

controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.  
(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial". Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes. Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).  
Brasília, 10 de maio de 2004.  
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator  
(RE nº 231.931/SC)*

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

***DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. execução extrajudicial. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.***

*I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.*

*II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional.*

*III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.*

*IV - Apelação provida.*

*(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030360-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outro  
: KELLEN CRISTINA CAMARGO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REINALDO MIGUES RODRIGUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro  
No. ORIG. : 00303608220074036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Carlos Alberto de Oliveira e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu recurso, os apelantes alegam, preliminarmente, cerceamento de defesa e que deve ser produzida prova pericial contábil; e no mérito, sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; e aplicação da Teoria da Imprevisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

Os apelantes alegam que a sentença é nula em razão do cerceamento de defesa, por ausência de perícia.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

.....  
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.  
Precedentes.

.....  
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. cerceamento DE defesa . INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.**

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

**AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE defesa. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o

*reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - Sacre (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior. (...)*

*V - Apelação dos autores improvida.*

*(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)*

No mais, alegam os recorrentes que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema Price que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se a parte autora, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da lei nº 4.380 /64.

Ocorre que a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (*grifei*)

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.**

*I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.*

*II. Legítima a incidência da tr como indexador com tr atual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Minis tr o Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.*

*III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.*

*IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.*

*V. Recurso especial não conhecido."*

*(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. sfh. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.**

*1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas em tr e tr echos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

*(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)*

**"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - sfh - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.**

*I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto*  
*II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à lei n.º 8.177/91;*  
*III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;*  
*IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;*  
*V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelo resíduo dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."*  
*(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)*

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão os autores, neste ponto.

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:  
*"Pactuada a correção monetária nos contratos do sfh pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (tr) a partir da vigência da lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao sfh, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a Teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da Teoria da Imprevisão, na questão aqui discutida. A Teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irresignação dos autores, ora apelantes.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO- LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto- lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.*

*Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO- LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto- lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto- lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto- lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto- lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001655-84.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001655-4/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO DA CUNHA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
PARTE AUTORA : ARLETE APARECIDA CARRETO DA CUNHA  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal, em que os autores visam a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, bem como seja a ré condenada no pagamento em pecúnia pelo não cumprimento da obrigação. Requer, ainda, a repetição dos valores pagos a maior, em decorrência dos reajustes indevidos das prestações do financiamento.

No caso os autores firmaram um contrato de financiamento para aquisição de imóvel e, após a quitação integral, a requerida se recusa a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca sob o argumento de que os autores eram proprietários de outro imóvel residencial antes da aquisição do imóvel financiado e, em virtude disso, não poderiam utilizar o Fundo de Compensação das Variações Salariais para quitar eventual saldo devedor originário de variações inflacionárias.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 37.282,11 (fls. 07).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação (fls. 74/93).

Na sentença de fls. 206/214 o MM. Juiz *a quo* afastou a matéria preliminar e, no mérito, julgou parcialmente **procedente** o pedido para declarar o direito da autora à cobertura pelo FCVS na quitação do contrato de financiamento, bem como para condenar a requerida a expedir em favor dos autores o respectivo instrumento de quitação da dívida hipotecária para fins de cancelamento da hipoteca. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, de acordo com o disposto no art. 21, do Código de Processo Civil. Custas *pro rata*, ficando suspensa a execução em face do autor em razão da concessão da justiça gratuita.

Apelou a Caixa Econômica Federal aduzindo a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 222/236).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

## DECIDO.

O recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 06/11/1987 (fls. 27). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade. Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro

de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até **05/12/1990**.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUA HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 06/11/1987, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : WAGNER AUGUSTO JUNIOR  
ADVOGADO : GISELDA ALVES BOMFIM  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor.

A r. sentença de fls. 175/179 **julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.** Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), os quais não poderão ser executados enquanto perdurar a situação ensejadora da concessão do benefício da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide, bem como a inexistência de perícia nos autos, e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 184/221).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **DECIDO.**

De início, deixo de conhecer das alegações formuladas pelo autor de forma genérica às fls. 221, nos seguintes termos: "As demais questões tratadas nos autos, como, por exemplo, a recepção ou não do Decreto Lei n. 70/66 pela CF 88, seguro do contrato e demais taxas administrativas, são reformáveis cada qual a seu tempo, com efeito, na essência das presentes Razões de Apelação e por tudo mais quanto constante nos autos".

Com efeito, o artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil determina que a apelação deve conter as razões de fato e de direito que ensejam o inconformismo da parte, tendo em vista o que ficou decidido na sentença que se pretende reformar.

De fato, o recurso é instrumento de impugnação do ato decisório, incumbindo ao recorrente combater-lhe a fundamentação, de sorte a infirmar-lhe as conclusões.

Assim, o recorrente deve impugnar todos os fundamentos da sentença. Não o fazendo, restará insuficientemente atacado o ato decisório.

Como se percebe, não houve, por parte do apelante, a adequada e necessária impugnação, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo, em relação às questões acima transcritas.

Não se conhece da apelação, na parte em que as razões forem remissivas. Neste sentido, trago jurisprudência deste Tribunal. Veja-se:

**"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RAZÕES REMISSIVAS. IMPOSSIBILIDADE. MERCADORIA ESTRANGEIRA DECLARADA CORRETAMENTE. ENTRADA NO PAÍS POR ERRO HUMANO.** 1. No caso em tela, verifica-se que o recurso não atende a forma preconizada pelo art. 514, II, do Diploma Processual Civil, pois a recorrente não declinou as suas razões de inconformismo, mas apenas se reportou aos argumentos expendidos na "contestação". Saliento que sequer houve apresentação de contestação nos autos, uma vez que se trata de mandado de segurança.

4. Agravo legal improvido.<sup>77</sup>

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 200003990428653, Des. Fed. Consuelo Yoshida, J. 02.06.2011, DJe. 09.06.2011).

O apelante alega que a sentença é nula em razão do **juízo antecipado da lide**, o que o impediu de comprovar os fatos narrados na exordial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

.....  
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.  
Precedentes.

.....  
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.**  
I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

**AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.**

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. sacre. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.**

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - Sacre (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em **28/05/2001** (fl. 39) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **Sacre** que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (*sacre*), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

**APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

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

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

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

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

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

**PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - *sacre* não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019740-26.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.019160-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: KATIA REGINA DE SOUZA SANTOS CAPITAO
ADVOGADO	: ITACI PARANAGUÁ SIMON DE SOUZA e outro
APELADO	: CLAUDIO LUIZ AUGUSTO CAPITAO
ADVOGADO	: MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO	: YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG.	: 98.00.19740-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por **KÁTIA REGINA DE SOUZA SANTOS CAPITÃO** em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a revisão das cláusulas do contrato de empréstimo hipotecário para a aquisição de imóvel, através avés de carteira hipotecária, insurgindo-se contras as regras previstas para este empréstimo.

Na sentença de fls. 255/283 a MM. Juíza *a quo* julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, em face do Sr. Cláudio Luiz Augusto Capitão, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir na demanda, bem como por falta de ilegitimidade ad causam, seja como autor seja como réu e improcedente a demanda, autorizando a CEF a proceder a execução extrajudicial. Condenação da parte autora a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios da parte contrária, fixados em 20% sobre o valor da causa, na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Apela a parte autora requerendo a condenação da ré para que proceda ao recálculo do saldo devedor, adotando como indexador o **inpc** em substituição à TR, bem como promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a le tr a "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380 /64 (fls. 286/299).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Observo, inicialmente, que o contrato firmado entre as partes está inserido no chamado Sistema Hipotecário, em que os encargos financeiros são convencionados entre as partes contratantes. Assim, o sistema de amortização e o critério de atualização das prestações de saldo devedor foram livremente contratados pelas partes.

No que pertine à atualização do saldo devedor, o contrato de financiamento, em sua cláusula décima, estabelece o seguinte:

*"CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor e todos os demais valores constantes desta escritura, à exceção dos encargos mensais de que trata a Cláusula Sétima, serão atualizados mensalmente, no dia que corresponder ao da assinatura desta escritura, mediante aplicação do índice de remuneração básica idêntico ao utilizado para atualização dos depósitos de poupança, com data de aniversário no dia da assinatura desta escritura."*

Verifico, *in casu*, que a TR é índice de atualização absolutamente compatível com a espécie de contrato e que não encontra qualquer óbice legal para a sua aplicação.

Veja a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

**AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA tr . POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INAPLICABILIDADE.**

1. É possível a utilização da tr na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa previsão com tr atual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança.

2. Não se aplica a limitação de 10% ao ano aos juros remuneratórios em contratos firmados sob a modalidade "carteira hipotecária".

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 969920, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 30/06/2009)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE. SÚMULA N. 7 STJ. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 306-STJ.**

1. Embargos de declaração opostos pela instituição financeira, com intuito de obter efeitos meramente infringentes, recebidos como agravo regimental, em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade dos recursos.



II. Ausência de vedação legal para utilização da tr como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Impossibilidade de se rever a conclusão das instâncias ordinárias acerca da existência de capitalização de juros, relativamente à Tabela Price. Revolvimento do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

IV. Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, da lei processual.

V. Agravos improvidos.

(AGRESP 613386, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 23/10/2006)

Ação de revisão de contrato para compra de casa própria. Carteira hipotecária. tr. Tabela Price. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Segunda Seção que estando o reajustamento do saldo devedor vinculado ao mesmo índice das cadernetas de poupança, possível é a incidência da tr após sua criação.

2. Esta Terceira Turma, ressalvada a posição do Relator, entende que não pode ser dirimida questão sobre a capitalização no âmbito da Tabela Price.

3. Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 572233, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 25/04/2005)

Não se vê, na hipótese dos autos, a existência de qualquer abuso por parte da instituição financeira.

Insurge-se ainda a apelante contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380 /64.

Ocorre que a pretensão da autora em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL - FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CARTEIRA HIPOTECÁRIA - DECRETOS- lei S 2.164/84 E 2.284/86 - AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - OPERAÇÃO DE FAIXA LIVRE - NÃO VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO SFH - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - UTILIZAÇÃO DA tr COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - JUROS MORATÓRIOS DE ATÉ 1% AO MÊS - POSSIBILIDADE - ART. 535 DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.**

I - Em relação aos Decretos-Leis ns. 2.164/84 e 2.284/86, o recurso especial ressurte-se de fundamentação adequada, pois não houve a indicação dos artigos porventura violados (Súmula 284/STF).

II - Não incidem as regras do SFH aos con tr atos firmados pela Carteira Hipotecária - Faixa Livre, como in casu.

III - Nos con tr atos firmados pela Carteira Hipotecária, é permitida a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano.

IV - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos con tr atos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o con tr ato seja anterior à Lei n.º 8.177/91.

V - Aferir a existência de amortização negativa ou de capitalização de juros pela utilização da Tabela Price implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual. Óbice dos enunciados 5 e 7/STJ.

VI - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato.

VII - Quanto aos juros de mora, estes podem ser fixados em até 1% ao mês, como contratado.

VIII - No tocante ao art. 535 do CPC, é descabida a inovação de tese recursal em agravo interno, não podendo o recorrente suscitar questões que não foram ventiladas no recurso especial.

IX - Recurso improvido.

(AGA 1043901, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/10/2008)

**COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO PES. TAXA. FUNDHAB. LEGALIDADE. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE**

**CONCESSÃO DE CRÉDITO. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL EMPRESTADO. LEGALIDADE.**

1. A relação jurídica entre agente financeiro e mutuário adquirente do imóvel é regida pelo Código de Defesa do Consumidor. Precedentes.

2. Nos com tr atos subordinados ao sistema da carteira hipotecária, não se aplicam as regras do plano de equivalência salarial (PES). Precedentes.

3. É legítima a cobrança de contribuição, do mutuário, para o FUNDHAB. Precedentes.

4. Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, só depois, ocorrer o abatimento do valor da prestação mensal a ser paga pelo mutuário. Precedentes.

5. É permitida a cobrança, pelo agente financeiro, de juros remuneratórios acima de 12% ao ano. Precedentes.

6. A comissão de concessão de crédito, cobrada pela instituição financeira para fornecer crédito ao mutuário, incide apenas uma vez. É ilícita sua incorporação à taxa de juros remuneratórios, para que seja cobrada mês a mês.

(RESP 854654, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, 22/10/2007)

Portanto, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045790-53.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.045790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SHIRLEY FONSECA CARRIÃO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

**DECISÃO**

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a rescisão do contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, bem com, o reembolso da importância paga a maior, pois a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais do autor. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A assistência judiciária foi concedida (fls. 141).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e, dentro outras matérias, arguiu preliminarmente, a carência do direito de ação, uma vez que o imóvel foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal, tendo a carta de arrematação sido registrada no cartório competente. No mais, rebateu o mérito (fls. 103/115).

Na sentença de fls. 154/157 a MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido. Condenação na verba honorária fixada em R\$ 500,00, ficando suspensa a execução em face da concessão da gratuidade da justiça.

Apelou a parte autora e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 160/163).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto a análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem julgamento do mérito.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 17/06/2008 (fls. 02) já havia sido adjudicado pela Caixa Econômica Federal, sendo que a carta de adjudicação foi registrada em 07 de fevereiro de 2007 (fls. 14).

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a rescisão do contrato de mútuo e o reembolso da importância que teria sido pago a maior, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a

modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.  
4 - Apelação desprovida.  
(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, mantendo a sentença por fundamento diverso com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017997-68.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EFIGENIA DOS SANTOS LEONI e outro.  
ADVOGADO : IVAN SECCON PAROLIN FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão monocrática que não conheceu de parte do apelo por ela interposto e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, bem como não conheceu da apelação interposta pela parte autora.

Sustenta a embargante que a r. decisão restringiu os limites da sentença no que concerne à aplicação do IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, contudo, não constou da parte dispositiva a declaração de julgamento "ultra petita". É o relatório.

Decido.

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

Observo que a r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor para determinar a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), bem como julgou extinto, sem apreciação do mérito, o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo fundiário do autor, com fulcro artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do apelo da parte autora, foi proferida decisão que restringiu o âmbito do julgado uma vez que a aplicação do IPC não foi pleiteada inicialmente, bem como não conheceu da apelação interposta pela parte autora e não conheceu de parte do apelo da ré, dando-lhe provimento, na parte conhecida, para afastar a condenação em verba honorária na forma do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Assim, verifico que houve omissão na r. decisão embargada devendo a parte dispositiva ter a seguinte redação:

"Pelo exposto, **restrinjo, de ofício, a r. sentença proferida por ser ultra petita, bem como** não conheço da apelação interposta pela autora e não conheço de parte do apelo da CEF para, na parte conhecida, dar-lhe provimento, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil."

Desse modo, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-74.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AIRTON JOSE DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00006587420104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação dos índices de 26,06% (junho/87), 28,76% (dezembro/88), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90) e 21,87% (março/91), sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 31.000,00 (fls. 02/21). Justiça gratuita concedida a fl. 34.

O MM. Juiz 'a quo' julgou extinto o feito em relação ao mês de março/90, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90, corrigidos de acordo com a legislação do FGTS até a citação, quando deverá incidir exclusivamente a taxa Selic. Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, observando-se os benefícios da assistência judiciária (fls. 109/111).

Apela o autor para que seja reconhecido o direito à aplicação dos índices requeridos inicialmente mas não concedidos pelo magistrado 'a quo' (fls. 112/125).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Inicialmente, verifico haver restado pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade dos demais índices pleiteados.

No tocante à aplicação do índice de **10,14%**, referente a fevereiro de 1989, sobre o saldo fundiário, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça se manifestou a respeito do tema. Veja-se (destaquei):

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N.º 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE FEVEREIRO/89, JUNHO/90, JULHO/90, JANEIRO/91 E MARÇO/91.

1. Hipótese em que se aduz que o acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no que diz respeito à aplicação dos índices de correção monetária incidentes nas contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de fevereiro/89, junho/90, julho/90, janeiro/91 e março/91, os quais entende o recorrente devem corresponder, respectivamente, à 10,14%, 9,55%, 12,92%, 13,69% e 13,90%.

2. **No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; REsp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.**

3. Em relação aos demais índices postulados, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 9,61% em junho/90 (BTN), 10,79% em julho/90 (BTN), 13,69% em janeiro/91 (IPC) e 8,5% em março/91 (TR), de que são exemplos os seguintes julgados: AgRg no REsp 1097077/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/7/2009; REsp 876.452/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/3/2009.

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.076.850/RJ, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, Segunda Turma, DJe 25/3/2009; AgRg no REsp 848.752/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 29/8/2007; REsp 903.362/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ 17/4/2007. Por outro lado, há que prosperar o pleito atinente ao índice de janeiro de 1991 (IPC - 13,69%), já que, como visto, o Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível este percentual.

5. Recurso parcialmente provido, para condenar a CEF a aplicar, no saldo da conta vinculada do FGTS do recorrente, os índices referentes aos meses de fevereiro/89 (10,14%) e janeiro/91 (13,69%), compensando-se as parcelas já creditadas.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

(REsp 1111201 / PE, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/03/2010 DECTRAB vol. 193 p. 34)

Observe, ainda, que, por expressa disposição legal, obrigou-se a CEF a corrigir os saldos dos valores depositados na conta vinculada do FGTS em março de 1990 pelo índice do IPC no percentual de 84,32%, em decorrência de o art. 6º da Lei nº 8024/90 não ser aplicável às contas daquela natureza, daí decorrendo ser a parte autora carecedora da ação proposta quanto a esse aspecto.

Nunca é demais lembrar que esse mesmo entendimento encontra-se assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do julgamento do RE nº 248.188-2/SC.

Assim, a parte autora faz jus a incidência dos índices 18,02% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 44,80% (abril/90) e 5,38% (maio/90), ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles decorrentes dessa determinação judicial.

Conseqüentemente, deve ser mantida a fixação da verba honorária de forma recíproca, tal como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, nos termos do que dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, cabendo a cada litigante arcar com a verba honorária de seus próprios patronos.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007750-73.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007750-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ERNESTO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ERNESTO ALVES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
No. ORIG. : 00077507320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 5.000,00 (fls. 02/12).

Justiça gratuita concedida a fl. 26.

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a ocorrência da prescrição trintenária e julgou extinto o feito nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 300,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 75/79).

Apela o autor para que seja afastada a prescrição e reconhecido o direito à aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 82/89).

Com contrarrazões de apelação (fls. 95/101), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

A autora comprovou ser optante do FGTS durante a vigência da Lei nº 5.107/66 (15 de abril de 1970), todavia, o respectivo contrato de trabalho foi rescindido em 16 de julho de 1973.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 12 de novembro de 2010 (fls. 02), o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, durante o período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 19/22. Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento ao apelo da autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-10.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : WILDE DUTRA AMORIM  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor (fls. 02/07). O MM. Juiz *a quo* julgou o autor carecedor da ação, por falta de interesse processual, o que ensejou à interposição do recurso de apelação pelo autor.

Decisão de fl. 29: deu provimento ao apelo para anular a r. sentença por ser desnecessária a prévia juntada dos extratos bancários, bem como para determinar o prosseguimento do feito.

Citada, a ré ofereceu contestação (fls. 34/42).

Sentença de fls. 49/50: julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a pagar a diferença relativa à taxa progressiva de juros a partir de 12 de fevereiro de 1979. Correção monetária de acordo com a legislação do FGTS e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Apela a Caixa Econômica Federal sustentando que não teria sido colacionada a esses autos documentação necessária (extratos) para comprovar que não houve a aplicação da taxa progressiva de juros. Alega que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz o descabimento dos juros progressivos e dos juros moratórios. Por fim, sustenta que deve ser determinado o lançamento dos valores na respectiva conta do trabalhador (fls. 52/62).

Com contrarrazões de apelação (fls. 64/66), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação interposta no que diz respeito à necessidade de apresentação dos extratos nessa fase processual haja vista a decisão proferida a fl. 29.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).



3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

O autor optou pelo regime do FGTS em 21 de setembro de 1970, com rescisão do respectivo contrato de trabalho em 20 de janeiro de 1987 (fls. 12/13).

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 12 de fevereiro de 2009 (fls. 02), deve ser mantida a r. sentença quanto ao período prescrito.

Assim, faz o autor jus à incidência da taxa progressiva de juros, no período de 21/09/70 a 20/01/87, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic.

Sucedee que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim (como entende atualmente o STJ) sem recurso do autor, sob pena de incorrência na "reformatio in pejus".

Finalmente, verifico que a diferença dos juros progressivos deve ser creditada na conta vinculada ao FGTS do autor, conforme estabelece o artigo 29-A da Lei nº 8.036/90, exceto nos casos em que já houve o saque ou em que a conta vinculada se encontra encerrada, o que somente será verificado na fase de cumprimento da sentença.

Art.29-A. Quaisquer créditos relativos à correção dos saldos das contas vinculadas do FGTS serão liquidados mediante lançamento pelo agente operador na respectiva conta do trabalhador.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

TRIBUTÁRIO - FGTS - RECEBIMENTO DOS VALORES ACORDADOS NO CONTRATO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DEPÓSITO DO MONTANTE DIRETAMENTE NAS CONTAS DOS FUNDISTAS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA LEVANTAMENTO - NÃO-INCIDÊNCIA DO

ARTIGO 22, § 4º, DA LEI N. 8.906/94 - PRECEDENTES. 1. É entendimento pacífico no âmbito deste Tribunal que somente é possível o levantamento do valor dos honorários, quando o montante for depositado em juízo pela CEF, à disposição do fundista, por caracterizar-se, assim, obrigação de dar quantia certa. 2. No caso dos autos, verifica-se que não há qualquer quantia a ser levantada, sendo que o valor será depositado diretamente nas contas vinculadas dos fundistas, caracterizando-se, assim, obrigação de fazer. Agravo regimental improvido. (AGRESP 1076899, Relator HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO. CONTA DO FGTS NÃO-ATIVA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR NOS MOLDES DO ART. 652 DO CPC. PRECEDENTE DO STJ. 1. Em exame recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal desafiando acórdão que, em sede embargos à execução, entendeu pelo cabimento da determinação exarada no título judicial no sentido de que a CEF ficara obrigada a pagar, nos termos do art. 652 do CPC, a diferença relativa à recomposição do saldo de conta de FGTS. No recurso especial, pela alínea "a", aponta-se violação dos arts. 632 do CPC e 29-A da Lei 8.036/90, ao argumento central de que a determinação de satisfação dos créditos relativos à correção dos saldos da conta vinculada de titularidade da parte autora encerra uma obrigação de fazer, razão por que não deve ser processada nos moldes do art. 652 do CPC. 2. Quando do julgamento do REsp 591.044/BA, de relatoria da Ministra Denise Arruda, DJ de 14/11/2005, a Primeira Turma, por unanimidade, expressou entendimento de que, em se tratando de conta fundiária inativa, o procedimento de execução a ser adotado deve observar os arts. 652 e seguintes do CPC, que tratam da modalidade de execução por quantia certa contra devedor solvente. 3. Recurso especial não-provido.

(RESP - 1011635, Relator JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2008)

PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. 1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução. 2. Em se tratando de execução em torno da correção monetária dos saldos do FGTS, em que está obrigada a CEF ao creditamento dos valores nas contas vinculadas - obrigação de fazer -, inaplicável o disposto no art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, por não haver disponibilidade dos depósitos. 3. Se no curso do processo de execução vier o autor-exeqüente a se enquadrar em uma das hipóteses do art. 20 da Lei 8.036/90, a obrigação de fazer transmuda-se em obrigação de dar quantia certa, possibilitando o advogado executar o contrato de honorários. Nessa hipótese, após intimado o autor-exeqüente, provado o pagamento dos honorários contratuais, terá o patrono o direito de levantar a quantia correspondente após cumprida a obrigação da CEF, mediante depósito dos valores em juízo. 4. Caso isso não ocorra no curso da lide, caberá ao patrono do autor-exeqüente a execução judicial do contrato de honorários advocatícios firmado entre as partes. 5. Recurso especial não provido. (RESP - 934158, Relatora ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/04/2008)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002163-76.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.002163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : RAIMUNDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à correção monetária de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pelo índice do IPC nos meses de janeiro/89, março e abril de 1990. À causa foi atribuído o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 02/09).

Justiça gratuita concedida a fl. 18.

O MM Juiz 'a quo' julgou o pedido parcialmente procedente para determinar a incidência dos índices de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação, oportunidade em que deixou de condenar as parte ao pagamento de verba honorária diante da sucumbência recíproca (fls. 42/48).

Apelação interposta pela Caixa Econômica Federal sustentando que falta ao autor interesse de agir ante a sua adesão ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 51/55). Termo de adesão colacionado a fl. 58.

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.

Trata-se de transação extrajudicial que envolve os requisitos do art. 82 do antigo Código Civil, e art. 104 do atual, o que torna a avença possível especialmente porque as partes são capazes e o objeto do pacto é lícito, sendo norma processual indiscutível aquela que permite "as partes pôr fim ao litígio por acordo desde de que se refira a direitos disponíveis (como é o caso de recomposição de saldo que é patrimônio do trabalhador), como decorre dos arts. 269, III e 794, II, do Código de Processo Civil.

Sendo lícito às partes, maiores e capazes, pôr fim ao processo mediante concessões recíprocas nada impede o acordo extrajudicial sem a participação de advogado, porquanto o mandatário detém poderes apenas *ad judicium* que lhe concede somente capacidade postulatória. Ainda que possua poderes especiais para firmar transação por expressa vontade do mandante (art. 38 do CPC) claro que não possui poderes para se opor, contrariar, a vontade do titular do direito que, dele podendo dispor, firma acordo fora dos autos e que nele ingressa apenas para o fim do inciso II do art. 794.

Para além disso, é certo que a transação tratada na LC 110/2001 é perfeitamente lícita, não exigindo a lei seja o titular da conta fundiária "tutelado" por terceiro já que é agente capaz.

Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.

Cumprido ressaltar que esse entendimento encontra-se em consonância com decisões oriundas do Superior Tribunal de Justiça (RESP 725.155/PR, DJ 27/06/2005, Relator Ministro JOSE DELGADO, Primeira Turma - RESP 681.611/RS, DJ 30/05/2005, Relator Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, Segunda Turma), bem como do Supremo Tribunal Federal, conforme assentado pela Súmula Vinculante nº 1, cujo teor transcrevo a seguir:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela lei complementar 110/2001."

Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil

Pelo exposto, **dou provimento** à apelação interposta, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005003-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005003-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RAUL CANDIDO DA CRUZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00050039520104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 02/27).

O MM. Juiz 'a quo' julgou improcedente o pedido do autor em virtude do extrato que comprova a aplicação da taxa de 6%, bem como do acordo celebrado entre as partes quanto aos expurgos. Verba honorária fixada em R\$ 473,19. Multa por litigância de má-fé arbitrada em R\$ 100,00 a ser paga na proporção de R\$ 50,00 pelo autor e R\$ 50,00 pelo seu advogado (fls. 116/119).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices contidos na Súmula nº 252 do STJ. Sustenta o apelante que a r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido relativo aos juros progressivos por não entender que a obrigação em questão é de trato sucessivo, ou seja, o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requereu a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic ou de 1% ao mês, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 121/145).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente, verifico que o magistrado 'a quo' reconheceu a adesão firmada pelo autor no tocante aos expurgos inflacionários, contudo, em suas razões recursais o titular da conta fundiária se limitou a requerer a recomposição do saldo sem impugnar o acordo noticiado.

Assim, parte do recurso apresentado pelo apelante trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do recurso de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como conhecer do recurso quanto aos expurgos inflacionários.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

**NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).**

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.**

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É

inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

No mais, o autor logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 32/46, todavia, analisando os extratos colacionados aos autos (fls. 98/104), constatei que os mesmos comprovam a incidência do percentual de 6% sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS do autor, pelo que entendo ter sido aplicado o limite máximo dos juros progressivos pleiteados inicialmente.

Ademais, observo que dos documentos comprobatórios colacionados aos autos, bem como dos fatos alegados pelas partes, não vislumbro indícios de que não teriam sido aplicados os índices corretamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual do autor.

Inalterada a improcedência da ação, entendo deva ser mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios.

Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001945-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.001945-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : INFOGLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : CARLOS VIEIRA COTRIN e outro  
No. ORIG. : 00019452120094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 13,69% (janeiro/91) e 13,90% (março/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/13).

Sentença de fls. 309/315: julgou extinto o feito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação aos índices de fevereiro/89 e março/90. Quanto aos demais índices, o pedido foi julgado parcialmente procedente apenas para determinar a aplicação do IPC nos meses de janeiro/89 e abril/90, acrescidos de correção monetária e juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90. No

mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela, dos juros moratórios e da multa por descumprimento da obrigação. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 317/324).

Com contrarrazões de apelação (fls. 327/332), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos expurgos inflacionários, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à taxa progressiva de juros, às multas e à antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Não conheço também de parte do apelo da CEF no que diz respeito à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 uma vez que não haverá execução de honorários em razão de ter sido determinado que cada litigante arcará com a verba honorária de seus próprios patronos.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à matéria preliminar - impeditiva da análise do mérito do pedido - e à possibilidade de aplicação dos juros moratórios nessa relação processual.

Preliminarmente a Caixa Econômica Federal argúi a ausência de interesse processual da parte autora com relação à aplicação dos índices do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, derivada da promulgação da Lei Complementar nº 110/01, ao argumento de que esse dispositivo legal teria facultado a ela perceber os valores ora pleiteados independentemente da intervenção do Poder Judiciário.

Razão não assiste à apelante quanto a esse aspecto.

Essa conclusão advém da circunstância de haver restado caracterizado na espécie a pretensão resistida do direito pleiteado pela parte autora, confirmada, inclusive, pela presente interposição recursal, o que, por si só, tem o condão de esvair de conteúdo e objeto a preliminar ora sob exame.

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma).

Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dúvida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic.

Sucedo que não se pode implicar "in casu" a taxa Selic para esse fim (como entende atualmente o STJ) sem recurso do autor, sob pena de incorrência na "reformatio in pejus".

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071472-56.1992.4.03.6100/SP

2009.03.99.015781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : WILMA LASSALA PAES DE ALMEIDA e outro  
: ABEL PAES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

APELADO : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 92.00.71472-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

*Ad cautelam*, manifeste-se a apelante sobre o pedido de Itaú Unibanco S/A sobre o pedido de retificação do pólo passivo (fls. 593/597 e fl. 600). Prazo: 10 (dez) dias. Após, tornem-me os autos conclusos. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-76.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.004649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SIDARTA BORGES MARTINS  
APELADO : ADILSON PINTO e outro  
: NEUSA DE FATIMA SOUSA PINTO  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
No. ORIG. : 00046497620014036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Fixada sucumbência recíproca.

O laudo pericial juntado às fls. 277/306 concluiu pelo não cumprimento do contrato, descumprimento da cláusula PES.

Recorre a CEF, preliminarmente, reiterando o agravo retido interposto, aduzindo nulidade da sentença por ter incorrido em julgamento *extra petita* ao determinar a compensação dos valores pagos a maior, a ausência de interesse dos autores e necessidade de intimação da União. No mérito, requer a improcedência total do pedido inicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e conseqüente carência de ação resta frustrada na medida em que não constitui vedação ao judiciário a apreciação do pedido. A manutenção da propriedade do imóvel é pedido juridicamente possível, bem como a revisão do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a suspensão de quaisquer atos de execução extrajudicial.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu até o presente momento.

A alegação de julgamento *extra petita* não merece prosperar. A determinação da sentença acerca da compensação ou devolução dos valores pagos a maior pelos mutuários constitui consectário do próprio provimento jurisdicional, não podendo a sentença ser considerada *extra petita*.

O contrato foi firmado em 01/02/1995, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 21/33).

#### **TABELA PRICE**

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quando se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de

juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente. Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limites legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

#### **PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES**

O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial, de acordo com a categoria profissional declarada. Havendo mais de um mutuário, o índice utilizado será o do mutuário que tiver o maior percentual de renda comprometido. Ocorrendo aumentos diferenciados numa mesma categoria profissional, será aplicado o maior índice de reajuste.

É ônus do mutuário informar ao agente financeiro qualquer alteração em sua categoria profissional, bem como divergência nos índices aplicados, requerendo a revisão contratual. Caso o agente financeiro não seja informado dos índices aplicados, serão aplicados os mesmos índices referentes a correção do saldo devedor, sem que tal prática viole a cláusula do PES/CP. Não obstante, o mutuário poderá rever a correção da prestação mensal, a qualquer tempo, apresentando para tanto, nos termos dos artigos 8º e 9º da Lei n.º 8.692/93, documentação pessoal que comprove a incidência dos índices de reajuste em sua remuneração, hipótese em que será levada em consideração a elevação, a qualquer título, da renda bruta percebida.

Outrossim, ainda que estabelecido no contrato o critério de correção das prestações mensais pelo PES ou PES/CP havendo cláusula contratual que determine que o índice aplicável na correção das prestações mensais seja o correspondente a taxa de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança acrescido do índice correspondente ao percentual relativo ao ganho real de salário definido pelo Conselho Monetário Nacional, não se aplicará o índice da categoria profissional do mutuário.

O instituto do PES/CP é de aplicação exclusiva às parcelas mensais do financiamento, em nada interferindo com a evolução do saldo devedor. A cláusula do PES/CP é de aplicação subsidiária, interferindo apenas como mecanismo de proteção ao mutuário, trazendo-lhe maiores chances de quitar seu contrato em face de eventos futuros. Ora, é natural que a partir do momento que o mutuário se beneficia da cláusula do PES, reduzindo a prestação, passa a ter amortizações menores, com o inevitável avultamento do saldo devedor.

Se ao final for gerado um resíduo, o contrato prevê cláusula de ajuste para essas situações, com o refinanciamento desse saldo residual por outro período de tempo, ou eventual cobertura pelo FCVS, quando prevista.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA. VANTAGENS PESSOAIS INCORPORADAS DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO OU VENCIMENTO DO MUTUÁRIO. INCLUSÃO PARA FINS DE APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. PRECEDENTES. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. TABELA PRICE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE QUANTIAS PAGAS A MAIOR COM O SALDO DEVEDOR RESIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. QUESTÃO DECIDA MEDIANTE ANÁLISE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULA 5/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. SÚMULA 306/STJ.*

(...)

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que "as vantagens pessoais, incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento do mutuário, excluídas as gratificações esporádicas, incluem-se na verificação da equivalência para a fixação das parcelas" (REsp 250.462/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 14.8.2000).

(...)

10. Havendo sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados, conforme o disposto na Súmula 306/STJ. 11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido, para: (a) afastar a limitação dos juros anuais; (b) declarar que as vantagens pessoais incorporadas definitivamente ao



salário ou vencimento do mutuário devem ser incluídas no reajuste das prestações dos contratos de financiamento regidos pelas normas do SFH, vinculados ao PES."

(STJ, REsp 866277/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 14/04/08)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. SÚMULA 7/STJ. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. LIMITAÇÃO DE JUROS. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. PREQUESTIONAMENTO.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

(...)

IV - O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH.

(...)

Agravo improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 05/05/09)

"SFH. PES/CP. LIMITADOR UPC + 7%. CES. RESTITUIÇÃO.

1. O Plano de equivalência Salarial, o PES; PES/CP ou PES/PCR, quando inserido no pacto do SFH, limita os reajustes das prestações à variação salarial do mutuário conforme sua categoria profissional, ou ainda, limita o percentual de comprometimento da renda (PCR). Ao mutuário autônomo, profissional liberal, etc., utiliza-se a variação do salário mínimo, matéria esta já sumulada nesta Corte através o verbete nº 39.

2. No caso da aplicação do limitador equivalente ao UPC acrescido de 7% em contrato de mútuo habitacional com previsão da cláusula PES/CP, este somente deverá ser aplicado se decorrente de disposição contratual.

3. É legítima a cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da integralidade do encargo mensal, mesmo antes do advento da Lei n.º 8.692/93.

4. A restituição deve se dar mediante compensação, na forma simples, com as prestações vincendas, já que somente na hipótese de inexistirem prestações vincendas é que o mutuário faz jus à restituição, com fulcro no art. 23 da Lei nº 8.004/90.

5. Apelação parcialmente provida."

(TRF 4ª Região, AC 0005802-71.2003.404.7001, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/10)

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. REVISIONAL. PES/CP. CDC. CES. TABELA PRICE. JUROS. LIMITES. ANATOCISMO. PLANO COLLOR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

(...)

2. Constando no instrumento do contrato a previsão de reajuste das prestações pelo PES/CP, a sua aplicação independe de manifestação expressa do mutuário. Segundo entendimento predominante no egrégio Superior Tribunal de Justiça, contudo, incluem-se as vantagens pessoais obtidas, no curso do contrato, pelo mutuário.

3. A partir de dezembro de 1985, outro parâmetro entra em cena no tocante ao reajuste dos encargos mensais, qual seja, o número de salários mínimos equivalente ao valor da primeira prestação, após a alteração da categoria profissional para a de "autônomos", como limite à variação.

(...)

9. O art. 23 da Lei 8.004/90 prevê expressamente a possibilidade de restituição dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário, mas não em dobro. No caso dos autos, apurado em futura liquidação saldo favorável aos mutuários, os valores deverão ser utilizados para abater eventual débito dos mutuários ou saldo devedor residual, pois o contrato não possui cobertura pelo FCVS.

10. Ônus sucumbenciais por conta da parte autora (artigo 21, § único, do CPC)."

(TRF 4ª Região, AC 2002.71.00.048704-2, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, DE 31/05/10)

Cumprido destacar ainda, a existência de copiosa jurisprudência do E. STJ e desta E. Corte sobre o tema, firmando sólida posição a favor do distanciamento entre o PES/CP para correção da prestação, e da TR para correção do saldo devedor (STJ, 1ª Turma, AGRESP 200701423171, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, j. 18/09/07, DJ 01/10/07, p. 288; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 629159 / SC, Relator Ministro Aldir Passarinho, j. 15/02/05, DJ 07/08/06 p. 227; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 747965 / RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 10/08/06, DJ 28.08.2006 p. 285; TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 2007.03.99.050607-5, Relatora Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02/02/09, DJF3 10/03/09, p. 271).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO AS PRELIMINARES e

NEGO SEGUIMENTO ao recurso.  
Intimem-se.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
RAQUEL PERRINI  
Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002413-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : JOSE CARLOS GOMES  
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro  
No. ORIG. : 00024131420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS (fls. 02/23).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação dos juros progressivos, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de correção monetária, com o cômputo dos expurgos inflacionários, e juros de mora de acordo com a Resolução 561/2007 - CJF. Condenação da ré ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da condenação (fls. 83/90).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da antecipação de tutela, dos juros moratórios e da aplicação da taxa progressiva de juros, em virtude da ausência de documentos. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 92/99).

Com contrarrazões de apelação (fls. 102/119), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

#### DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto aos expurgos inflacionários, além das multas e da antecipação de tutela, uma vez que não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise das apelações relativamente à possibilidade de aplicação dos juros progressivos, juros moratórios e verba honorária nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de

obrigação sucessiva.  
Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS . EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).
3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.  
(REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

O autor comprovou a opção pelo regime do FGTS em 26/04/1974, com efeito retroativo a 1º/01/1967, com rescisão do contrato de trabalho em 31/10/1989, havendo nova opção em 1º/11/1989.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 17/02/2011 (fls. 02), verifica-se a ocorrência de lapso temporal superior a trinta anos, pelo que se encontra o direito da parte autora parcialmente prescrito. Assim, faz ele jus à incidência da taxa progressiva de juros, no período de 1º/01/1967 a 31/10/1989, nos percentuais de 3% durante os dois primeiros anos, 4% do terceiro ao quinto ano, 5% do sexto ao décimo ano, e de 6% do décimo primeiro ano em diante de permanência na mesma empresa, sobre os valores depositados em suas contas vinculadas do FGTS, tal como estabelecido pela Lei nº 5.107/66, excluídas as parcelas atingidas pela prescrição trintenária (*AGRESP - 1191921, Relato HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/10/2010; AGA 1221239, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/05/2010*).

Esse entendimento, nunca é demais repisar, encontra-se sufragado por iterativos julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os quais encontram-se cristalizados no enunciado da Súmula nº 154, cujo teor, por ser esclarecedor, transcrevo a seguir:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

Conseqüentemente, assiste razão a esse autor pleitear a incidência de juros progressivos, ressalvado, contudo, à Caixa Econômica Federal o direito de efetuar o confronto entre os valores já creditados no período em questão e aqueles que, adotando o sistema de incidência de juros ora sob exame, faz jus o autor.

Reconhecido parcialmente o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 406 da Lei nº 10.406/2002, em vigor a partir de 11/01/2003, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, contados a partir da citação (RESP 581.114/RN, DJ 19/04/2004, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Segunda Turma - RESP 432.040/PR, DJ 18/11/2002, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma), utilizando-se para isso da variação da Selic .

Outrossim, esclareço que a Selic não pode cumular com qualquer outro índice uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros " .

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS . ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.
2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.
3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC , por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).
4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).
5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

No tocante à verba honorária, não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da ementa cujo teor transcrevo a seguir:

EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais. (ADI 2736 / DF - Relator: Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 08/09/2010, Órgão Julgador: Tribunal Pleno, DJe-058 DIVULG 28-03-2011 PUBLIC 29-03-2011 EMENT VOL-02491-01 PP-00051)

Diante da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos. Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, não conheço de parte da apelação interposta e da parte que conheço, dou-lhe parcial provimento apenas para restringir o período de incidência dos juros progressivos, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDSON AVANDO e outro  
: ARACI AGOSTINHO AVANDO

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
No. ORIG. : 00082459620094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário que foi quitado pela parte autora, sob o fundamento de que as prestações foram reajustadas em desacordo com o pactuado no contrato de mútuo, bem como requereu a repetição dos valores pagos a maior.

A ação foi proposta em 1º/04/2009 (fls. 02).

A requerida foi citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 355/356 a MM. Juíza *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, fundamentando seu *decisum* nos seguintes termos:

"No entanto, foi noticiada no processo a liquidação do contrato, antes mesmo da propositura da ação.

O término contratual ocorreu em 2002 e a quitação foi homologada pela CEF em 27/05/2005, com recursos do FCVS.

A quitação demarca o momento do encerramento do contrato de financiamento; a partir do qual, não há mais contrato algum entre as partes.

Logo, se não existia o contrato quando ajuizada a ação, não cabe falar de revisão das prestações ou das cláusulas contratuais, pois o processo não tem objeto.

A ocorrência da liquidação acarreta a falta de interesse de agir em relação à discussão do contrato."

Condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.561,38, ficando suspensa a execução em virtude da parte sucumbente ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 360/363).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, sendo certo que a existência do interesse processual de agir da parte deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o contrato de mútuo habitacional que visava rever quando da propositura da ação em 1º/04/2009 já havia sido extinto em face do término do contrato em 2002, tendo a quitação sido homologada pela Caixa Econômica Federal em 27/05/2005.

É descabida a pretensão de rever, pela via judiciária, contrato de mútuo que se exauriu pelo cumprimento de seus termos; a revisão das prestações contratuais não é mais possível em virtude da quitação plena e integral da avença com a extinção da dívida, ainda mais quando não há nos autos prova de que a parte autora ressaltou no ato de quitação que não estava de acordo com os valores cobrados. Não há como abrir em Juízo discussão sobre a legalidade ou a abusividade das cláusulas de contrato de mútuo hipotecário que foi honrado pelos convenientes.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

"O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido." (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031079-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031079-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANDREA MARIA SALES PAIXAO e outro  
: JULIO CESAR DA PAIXAO  
ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00310796420074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito. No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 191/207 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 212/220).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **27/07/2001** (fls. 32/52) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 32) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre

incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

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

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

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

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

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal



00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034598-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CLEMENTE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
: MIRIAM APARECIDA PENHA SANTOS CAPRARI  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00345984720074036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual da parte autora CLEMENTE MARTINS DE OLIVEIRA e MIRIAM APARECIDA PENHA SANTOS CAPRARI encontra-se irregular, uma vez que os advogados constituídos nos autos renunciaram aos poderes que lhes foram outorgados, conforme notificação de fls. 639/640, não tendo a parte nomeado substituto, os embargos de declaração interpostos em face do acórdão de fls. 630 e verso não reúnem condições de serem conhecidos.

Assim, não conheço dos embargos de declaração de fls. 632/636.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021187-54.1995.4.03.6100/SP

1995.61.00.021187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : IVANILDA PIRANI e outros  
: JOAO ALBERTO ANGELO RODRIGUES  
: MARIA DE ARAUJO  
: PEDRO PAULO FERRAZ DE BARROS  
: QUERUBINA OLIVEIRA DE ASSIS  
ADVOGADO : JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00211875419954036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada por Ivanilda Pirani e outros em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação dos índices de 84,32% (março/90) e 44,80% (abril/90) sobre o saldo de sua conta vinculada ao FGTS.

A Caixa Econômica Federal informou que os autores aderiram ao acordo previsto na LC nº 110/01 (fls. 75/88).

O MM. Juiz 'a quo' homologou a transação noticiada e extinguiu o feito nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou as partes ao pagamento proporcional dos honorários fixados em 10% do valor atribuído à causa (fls. 94/96).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 98/105).

Sem contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz a quo, ao se manifestar relativamente aos expurgos inflacionários, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente à taxa progressiva de juros, multas e antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à possibilidade de aplicação da verba honorária nessa relação processual.

Não obstante o entendimento anterior deste relator no sentido de que a nova redação do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 deveria ser aplicada às ações ajuizadas após o advento da MP nº 2.164, de 27/07/2001, deixo anotado que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, julgou procedente a ADI nº 2736 para declarar a inconstitucionalidade da referida norma, conforme se verifica da notícia veiculada no *site* da internet daquele Tribunal cujo teor transcrevo a seguir:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória (MP) 2164. Com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A OAB, ao sustentar na tribuna, afirmou que o advogado é indispensável à administração da Justiça e os honorários advocatícios arbitrados judicialmente são uma das formas importantes de remuneração de seu serviço. Alegou, também, abuso do poder de legislar. "Quando a MP foi editada, de forma casual, assim o fez, exclusivamente, para minimizar as despesas que o caixa do FGTS teria com as correções monetárias exigidas pelo Judiciário", sustentou a OAB ao apontar desvio de finalidade do artigo 62 da Constituição Federal.

Em seu voto, o relator, ministro Cezar Peluso, entendeu que a matéria de honorários advocatícios é "tipicamente processual". O ministro citou também julgados do tribunal em que ficou reconhecida a incompatibilidade de medidas provisórias com matéria processual. "Não é lícita a utilização de Medidas Provisórias para alterar disciplina legal do processo", afirmou o ministro, declarando inconstitucional a norma questionada.

Dessa forma, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios na forma recíproca.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003026-45.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003026-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : LUCIO FLAVIO DE ANDRADE ALMEIDA e outro  
: MARIA ELIZABETH ORTOLANE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida em audiência de conciliação, (fls. 251/253), remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001828-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SILENE APARECIDA ZANELLA  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176758620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Silene Aparecida Zanella contra a decisão que, em sede medida cautelar indeferiu o pedido de liminar visando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial de contrato firmado nos moldes do Sistema Financeiro Imobiliário. A agravante sustenta o preenchimento dos requisitos necessários a concessão da liminar.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e,*

*ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*  
(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004. Não há provas nos autos indicando que a CEF se recusa a receber o valor incontroverso.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Ademais, cumpre salientar que o Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003735-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADO : EUDES ROCHA DA SILVA e outro  
: WISDENIA MAIA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235461520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da r. decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela, autorizando o depósito mensal das prestações no valor de R\$800,00 (oitocentos reais), suspendendo o procedimento expropriatório extrajudicial, não obstante a consolidação da propriedade pela CEF já averbada na matrícula do imóvel.

A agravante sustenta a legalidade do procedimento, porquanto já ocorrida a consolidação da propriedade e extinção do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro Imobiliário - SFI. Aduz que depois de reiterada inadimplência da agravada com a incorporação de duas prestações em atraso os mutuários tornaram-se novamente inadimplentes e outubro de 2010 o que ocasionou o vencimento antecipado do contrato e consolidada a propriedade em favor da CEF em 22/12/2011.

**Relatados, decido.**

A demanda originária foi proposta em 19/12/2011, sustentando que o mutuário Eudes não obstante tenha perdido o emprego em março de 2009, conforme demonstrado nos autos, adimpliu com as prestações até outubro de 2010 (prestação nº 50), quanto se viu impossibilitado.

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Entretanto, o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUA COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

É certo que estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Entretanto, considerando os fundamentos apresentados pelo mutuários quando da propositura da ação e a intenção em efetuar o depósito das prestações vincendas no valor de R\$ 800,00, valor muito próximo da efetivamente cobrado pela CEF, conforme documentos acostados aos autos, e o demonstrado propósito de negociar o débito em atraso, entendo que a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Assim, tendo em vista que a determinação contida na decisão agravada, de depósito das prestações a se vencerem, embora não seja fruto de conciliação entre as partes, não causa à agravante dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a interposição do presente recurso, a pretensão recursal é improcedente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004410-82.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.004410-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SERGIO GOMES  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO RODRIGUES FRANCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

Desistência

Fls. 235/237: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 213/222.

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

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002546-68.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002546-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE LIMA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : NAZARE APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00025466820074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 20.000,00 (fls. 02/16).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da presente demanda, bem como julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por entender ser o autor carecedor da ação. Verba honorária fixada em 10% do valor da causa, ficando a sua execução suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita (fls. 167/169).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a obrigação em questão é de trato sucessivo portanto o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 172/195).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 201/203).

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à prescrição trintenária, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente aos expurgos inflacionários, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação relativamente à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e

moratórios nessa relação processual.

A autora comprovou a opção pelo regime do FGTS em 19/03/1968, 26/06/1968, 28/08/1968, 16/06/1969, 20/01/1970, 21/08/1970 e 04/04/1972, constando como data da rescisão dos respectivos contratos de trabalho 08/06/1968, 08/08/1968, 22/11/1968, 29/09/1969, 15/01/1970, 03/12/1970, não havendo data da rescisão do último contrato.

Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 12 de abril de 2007 (fls. 02), o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, durante o período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 29/42.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014782-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014782-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE VLADEMIR BABOSA e outro  
: ANGELA CRISTINA FLORIANO BARBOSA  
ADVOGADO : JOÃO BENEDITO DA SILVA JÚNIOR  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, informe se houve a arrematação do imóvel objeto do feito em sede de execução extrajudicial, bem como que proceda a juntada de cópia atualizada da matrícula do imóvel.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004171-29.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004171-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ADEILDO GOMES DA SILVA e outro  
: SILVANA APARECIDA MIRANDA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 08/07/2005, com pedido de antecipação da tutela, objetivando os autores a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado com a ré.

Alegam que celebraram contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, tendo a requerida CEF como sua credora hipotecária, e que os índices e sistema de atualização das prestações aplicado no contrato não estão de acordo com o pactuado, onerando em demasia os autores.

Decisão proferida, às fls. 75/78, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Após regular trâmite processual, a MM<sup>a</sup>. Juíza Federal da 2<sup>a</sup> Vara de São José dos Campos/SP julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, terceira figura, do Código de Processo Civil. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o desrespeito às cláusulas contratuais, em razão da aplicação de índices maiores que legalmente permitidos para corrigir a poupança, além do mais, a CEF não estava procedendo à amortização do saldo devedor, no que tange ao valor pago a cada mês pelos mutuários (fls. 218/244). Contrarrazões pela apelada (fls. 248//270).

É o relatório.

Decido.

Decido com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento pacificado sobre a matéria.

Pretendem os apelantes por meio da presente ação a revisão do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal, alegando em prol do seu pedido a ilegalidade da utilização da TR como índice de atualização do saldo devedor do financiamento, ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato.

Contudo, conforme se observa nestes autos, o imóvel objeto do contrato ora impugnado foi adjudicado pelo agente financeiro, em segundo leilão, ocorrido aos 23/09/2005, conforme documento de fl. 174.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando o mutuário em mora, pode ser executado pelo credor em decorrência do vencimento antecipado da dívida.

Os apelantes firmaram contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal com cláusula prevendo, nos casos de inadimplência, a execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-Lei n° 70/66, cuja recepção pela atual Constituição Federal já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Recurso Extraordinário n. 223.075-1/DF.

Dessa forma, em que pesem os argumentos esposados pela parte autora, carece-lhe interesse processual para a presente ação, considerando que o provimento jurisdicional almejado, qual seja, a **revisão** do contrato de mútuo habitacional, não pode ser alcançado, uma vez que com a **arrematação** do imóvel por meio da execução extrajudicial, ocorreu a extinção do contrato em apreço, não havendo mais que se falar em **revisão** ou nulidade das cláusulas ali pactuadas.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.



Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

No presente caso, o imóvel já foi adjudicado e o contrato rescindido, tendo sido cancelada a hipoteca e transferido o bem à Caixa Econômica Federal.

O provimento jurisdicional requerido pelos apelantes não faz mais sentido, posto que não há mais contrato a ser revisado, uma vez que extinto com a **adjudicação** do imóvel pelo agente financeiro.

Dessa forma, rescindido o contrato pela inadimplência da obrigação e efetivada a adjudicação do imóvel, resta aos recorrentes, caso logrem comprovar por meio de ação adequada a abusividade dos valores cobrados, tão somente a indenização por perdas e danos, não havendo mais que se falar em **revisão contratual** .

Nesse sentido a jurisprudência:

**SFH . MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.

II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.

III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da **carta de arrematação** no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de **revisão** de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.

IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.

V - Recurso especial provido.

(STJ - REsp 886.150/PR - Primeira Turma - data do julgamento: 19/04/2007 - DJ 17/05/2007 pg. 217 - Relator

Ministro Francisco Falcão)

CIVIL PROCESSO CIVIL. **SFH . REVISÃO DE CLÁUSULAS. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO.**

1. Adjudicado o imóvel, em razão de leilão extrajudicial, nos moldes do DL 70/66, não subsiste o interesse processual dos mutuários em revisar cláusulas de um contrato que não mais existe, uma vez que o imóvel objeto da demanda não mais lhes pertence. Carência de ação confirmada. Precedentes da Corte.

2. Apelação improvida.

(TRF 1ª Região - AC 2006.35.00.016443-9 - UF: GO - Quinta Turma - Data do julgamento: 27.08.2008 - e-DJF1: 26.09.2008 - Relator Juiz Federal César Augusto Bearsi)

**SFH . LEILÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REVISÃO . EXTINÇÃO DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE.**

A inconstitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 já foi categoricamente rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, que afirmou ser tal texto compatível com a Lei Maior. Por outro lado, houve o atraso de prestações, e a prova dos autos demonstra o cumprimento das formalidades exigidas no procedimento de execução extrajudicial.

Não há interesse de agir no que tange à revisão do contrato, já extinto por força da arremataçãodo imóvel objeto da lide. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região Classe: AC - 390446 Processo: 200550010107477 UF: RJ Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada Data da decisão: 09/02/2009 DJU - Data::05/03/2009 - Página::123 Desembargador Federal Guilherme Couto)

**PROCESSUAL CIVIL. DEMANDA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES PREVISTAS NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. O recurso de apelação é instrumento processual que não se presta à introdução de fundamento novo, não deduzido na petição inicial.

2. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão do contrato de financiamento originário.

3. Apelação conhecida em parte e desprovida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - 1199715 Processo: 200361040102170 UF: SP Órgão Julgador: Segunda Turma Data da decisão: 02/12/2008 DJF3 DATA:07/01/2009 PÁGINA: 5 Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos)

Por esses fundamentos, nego provimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicada a apelação interposta.

Defiro o pedido de assistência judiciária gratuita, devendo ser observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50.

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

I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023622-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 234/3135

APELANTE : ANTONIO MACEDO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA HAZIME TINTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00236221020094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 42,72% (janeiro/89), 44,80% (abril/90), 5,38% (maio/90), 18,02% (junho/87) e 7% (fevereiro/91) sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. A causa foi atribuído o valor de R\$ 50.000,00 (fls. 02/27).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a aplicação dos juros progressivos, excluídas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação, acrescidos de juros de mora à taxa de 12% ao ano, contados da citação. Quanto aos expurgos, foi reconhecida a validade do termo de adesão firmado pelo autor. Sem condenação em verba honorária em virtude do disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 136/142).

Inconformada, apela a CEF por meio de recurso genérico e padronizado sustentando, em síntese, que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie, uma vez que seria a parte autora carecedora da ação proposta, quer porque após a promulgação da Lei Complementar nº 110/01, restou caracterizado na espécie a carência superveniente do direito de ação, relativamente a aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, quer porque já teria sido creditado nas contas vinculadas do FGTS o IPC dos meses de fevereiro de 1989, março e junho de 1990. Sustenta que o direito almejado pela parte autora estaria prescrito, em razão de haver se operado nos casos em que a opção tenha ocorrido em período anterior a 21 de setembro de 1971, a prescrição trintenária. Aduz a inaplicabilidade da multa indenizatória de 40% e da multa de 10% prevista no Dec. Nº 99.684/90. No mérito sustenta serem devidos somente os índices de janeiro/89 e abril/90, conforme disciplinado pela Súmula 252 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, o descabimento da aplicação da taxa progressiva de juros, da antecipação de tutela e dos juros moratórios. Finalmente, aduz que não cabe condenação em honorários advocatícios em ações dessa natureza, por força do disposto no artigo 29-C da Lei 8.036/90, com a alteração inserida pela MP 2.164-41, de 24 de agosto de 2001 (fls. 144/151).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de 18,02% (junho/87), 5,38% (maio/90) e 7% (fevereiro/91). Sustenta o apelante que a obrigação em questão é de trato sucessivo portanto o termo inicial da contagem do prazo prescricional se renova a cada mês. Por fim requer a inversão do ônus da prova, a incidência de juros de mora à taxa Selic, contados da citação, e de correção monetária desde o creditamento a menor (fls. 155/171).

Com contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Petição do autor noticiando a dissolução do contrato de prestação de serviços firmado com o escritório de advocacia (fls. 175/177).

#### DECIDO.

Inicialmente, conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal em decorrência de prescindir a apelante de interesse recursal quanto a alguns aspectos de suas razões de impugnação, quer porque o MM. Juiz *a quo*, ao se manifestar relativamente à verba honorária e aos expurgos, o fez nos exatos termos do inconformismo da recorrente, quer porque quanto à insurgência da apelante relativamente às multas e à antecipação de tutela, não houve manifestação judicial em virtude dessas questões não haverem sido requeridas pela parte autora por ocasião do ajuizamento dessa ação.

Sobeja, assim, a análise da apelação da Caixa Econômica Federal relativamente à possibilidade de aplicação dos juros progressivos e moratórios nessa relação processual.

Verifico que se aplica nesse caso o disposto no art. 144 da Lei nº 3807/60, o qual estabelece como trintenário o prazo prescricional, havendo Súmula originada de julgados do STJ:

Súmula 210 - "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos"

Anoto, ainda, que o termo inicial do prazo prescricional conta-se a partir de cada parcela haja vista tratar-se de obrigação sucessiva.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO . PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.

1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.
2. "Os optantes pelo FGTS , nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).
3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS , mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.
4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).
5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.
6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.  
(REsp 1110547 / PE, Relator Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 04/05/2009)

A parte autora comprovou a opção pelo regime do FGTS em 06/07/1971, 1º/03/1974, 07/04/1978 e 03/01/1979, com rescisão dos respectivos contratos de trabalho em 18/12/1973, 21/05/1977, 03/12/1978 e 06/08/1985. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada somente em 03/11/2009 (fls. 02), o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, durante o período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 36/48. Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista que a representação processual do autor/apelante encontra-se irregular, uma vez que houve a dissolução do contrato de prestação de serviços firmados com os advogados constituídos nos autos, devidamente comprovada a fl. 177, não tendo o apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 155/171 não reúne condições de ser conhecida.

Pelo exposto, não conheço da apelação interposta pelo autor, bem como não conheço de parte do apelo da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024850-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : WAGNER JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO NETO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
No. ORIG. : 00248508320104036100 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Wagner José de Almeida, objetivando a liberação dos valores depositados em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em razão da mudança de regime jurídico de "celetista" para estatutário (fls. 03/09).

Documentação acostada às fls. 12/191.

Informações prestadas às fls. 171/176, onde afirma a autoridade impetrada que não restou demonstrado o enquadramento em qualquer das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90.

Liminar deferida às fls. 180/187.

O d. representante do Ministério Público Federal deixou de se manifestar por não vislumbrar a existência de interesse público a justificar a intervenção ministerial (fls. 213/214).

O MM. Juiz "*a quo*" concedeu a segurança pleiteada. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 216/234).

Sem que houvesse interposição de recurso voluntário, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença (fls. 246/252).

Decido.

Inicialmente anoto possuir entendimento no sentido do descabimento de mandado de segurança contra ato do gerente da CEF, em tema de FGTS, pois não consigo qualificar o gerente da instituição bancária como detentor de parcela de "poder público" capaz de torná-lo "autoridade" por equiparação, somente porque se encontra - em nome da gestora do FGTS - acautelando aqueles valores, os quais são patrimônio do trabalhador e não receita pública.

No entanto, aplico aqui a "teoria do fato consumado" (respeito a fatos jurídicos consolidados pelo decurso do tempo) já que a sentença, proferida em agosto de 2011, liberou o numerário e não ficou sujeita a suspensividade; assim, seria causar ao impetrante, que a rigor poderia sacar seu saldo, um ônus desnecessário caso a ilegitimidade "ad causam" fosse reconhecida.

Pretende o impetrante ver reconhecido o seu direito à liberação do saldo de FGTS em virtude da mudança de regime jurídico de "celetista" para estatutário, conforme consta da documentação acostada a fl. 16.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou favorável à possibilidade de levantamento do saldo fundiário na situação descrita nos autos.

ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido.

(RESP - 1207205, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011) RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2.

Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS".

3. Recurso Especial provido.

(RESP - 1203300, Relator HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA.

PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido.

(RESP - 907724, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:18/04/2007 PG:00236)

ADMINISTRATIVO. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20, VIII, DA LEI Nº 8.036/90. VERBETE SUMULAR Nº 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. 1. Mandado de segurança objetivando a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata liberação do saldo da conta do FGTS em nome do impetrante, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 3.808/02 do Estado do Rio de Janeiro, seu contrato de trabalho foi rescindido, passando, por força de lei, do regime celetista para o estatutário. 2. O entendimento jurisprudencial é pacífico e unânime em reconhecer que há direito à movimentação das contas vinculadas do FGTS quando ocorre mudança de regime jurídico de servidor público (in casu, do

celetista para o estatutário). 3. "É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR." (RESP 650477/AL, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª Turma, DJ 25.10.2004 p. 261). 4. A mudança de regime jurídico faz operar o fenômeno da extinção da relação contratual de caráter celetista por ato unilateral do empregador, sem justa causa, o que, mutatis mutandis, equivaleria à despedida sem justa causa elencada no inciso I do art. 20 da Lei 8.036/90. 5. Compatibilidade com a aplicação do enunciado sumular nº 178 do extinto TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência da lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS". 6. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP - 692569, Relator JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00235)

Destarte, comprovada a alteração do regime trabalhista em decorrência da Lei Complementar nº 238/2009 (fl. 16), o impetrante tem direito de efetuar o levantamento dos valores creditados em sua conta vinculada do FGTS. Com efeito, o art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; é o caso dos autos. Pelo exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se. São Paulo, 08 de fevereiro de 2012. Johansom di Salvo Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-47.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004086-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DOMINGOS MORETO e outro  
: MARIANA DA SILVA CAETANO MORETO  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

#### DECISÃO

Trata-se de **ação de exibição de documento, com pedido de liminar**, proposta em face da Caixa Econômica Federal em que os autores visam compelir a empresa pública a exibir o processo administrativo de execução extrajudicial de imóvel financiado, bem como os demais documentos utilizados para o referido processo administrativo, observando-se inclusive os dispositivos do próprio Decreto-lei nº 70/66, em especial, artigo 30, incisos I e II, e § 2º, e artigo 31, incisos II, III e IV e § 1º.

A requerida colacionou aos autos os **documentos** pleiteados (fls. 85/144).

Na sentença de fls. 176/178 o MM. Juiz da causa extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a ação perdeu seu objeto, uma vez que foram exibidos os documentos solicitados, obtendo a requerente a satisfação de sua pretensão posta em juízo. Sem condenação em honorários advocatícios, já que a CEF não deu causa ao ajuizamento da ação.

A parte autora interpôs recurso de apelação na qual alegou, que pretende averiguar os abusos cometidos pela CEF para, a partir daí, ajuizar ação de indenização por danos morais e materiais; que a ré não cumpriu o procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e que aos requerentes não foi dado conhecimento da execução, razão pela qual pretende, com a exibição de documentos, seja oferecida denúncia ao Ministério Público. Aduziu que a CEF não apresentou todos os documentos (fls. 185/202).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

A questão que se coloca para análise é a necessidade da **exibição**, por parte da Caixa Econômica Federal, de cópia de todo o processo administrativo de execução extrajudicial de imóvel financiado pelos autores, bem como os demais documentos utilizados para o referido processo administrativo.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, prescreve que:

*"XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."*

No entanto, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil o seguinte:

*"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".*

Salienta Humberto Theodoro Júnior que:

*"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. /.../*

*Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade..." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 25ª edição, ed. Forense, p. 55/56)*

Conforme se verifica nos autos a parte autora não demonstrou justamente a necessidade do processo para obter o seu direito, o que ficaria demonstrado com a negativa ou resistência da Caixa Econômica Federal em fornecer cópias dos documentos referentes ao processo administrativo de execução extrajudicial concernente ao imóvel financiado pelos autores, pois os mesmos não comprovaram que a empresa pública se negou a fornecê-las, o que era imprescindível para caracterizar o interesse na propositura da ação em face de pretensão resistida ou insatisfeita.

A não comprovação da recusa em fornecer a documentação supracitada afasta o interesse de agir em virtude da ausência de resistência da Caixa Econômica Federal.

É salutar deixar ressaltado que esse prévio contato do devedor com seu credor na via interna da instituição financeira não viola o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), pois o que se exige é que a parte demonstre a necessidade de obter um provimento jurisdicional para evitar um prejuízo e no caso dos autos essa necessidade ficaria comprovada com a negativa da empresa em fornecer as cópias dos **documentos** referentes ao processo administrativo de execução extrajudicial, bem como os demais **documentos** utilizados para referido processo; não se pretende impor aos autores o prévio esgotamento da "via administrativa", ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas simplesmente provocar a Caixa Econômica Federal para atender ou não o seu pleito.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO S. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76.**

*1. Carece de interesse de agir, em ação de exibição de documento, a parte autora que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo para a obtenção dos documentos pretendidos e que tampouco*

comprova o pagamento da taxa de serviço legalmente exigida pela empresa a teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento." (EDRESP nº 1.066.582/RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 02/02/2009)

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS COM DADOS SOCIETÁRIOS. RECUSA. RECURSO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI N. 6.404/1976, ART. 100, § 1º. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA "TAXA DE SERVIÇO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.**

I. Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar: a) haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido; b) o pagamento pelo custo do serviço respectivo, quando a empresa lhe exigir, legitimamente respaldada no art. 100, parágrafo, 1º da Lei 6.404/1976.

II. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial não conhecido."

(RESP 200701854901, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 22/09/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Corte (destaquei):

**"APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. PRONTUÁRIOS MÉDICOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA.**

Toma-se por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não se vislumbra qualquer elemento probatório que justifique o interesse processual da autora de socorrer-se do Judiciário quando, por simples requerimento administrativo, poderia alcançar o mesmo resultado prático.

Restando configurada a ausência do interesse de agir, deve ser extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Prejudicada, desta forma, as alegações suscitadas no apelo. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida."

(AC 200261180005404, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/09/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO S. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECUSA AO ACESSO A PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Para que se justifique a exibição de documento é indispensável que ocorra concreta e comprovada resistência da parte que o detém de permitir o seu acesso a quem tenha direito, em virtude de relação jurídica que a ele abranja.

2. Inexistindo prova da recusa do INSS em exibir à segurada procedimento administrativo de seu interesse, tendo a autarquia deixado claro que a vista dos respectivos autos se encontra disponível, não resta caracterizada situação que autorize a concessão de medida cautelar de exibição de documento .

3. Apelação da parte autora desprovida.

(AC 200361020004580, Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 31/01/2007)

Ainda, na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 3ª Turma do TRF/4ª Região, de que foi relator o Juiz Jairo Gilberto Schafer:

**"SFH. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DA AÇÃO.**

- Não se confundindo o prévio requerimento administrativo com o exaurimento da via administrativa, carece de interesse processual o autor de demanda cautelar de exibição de documento s que não tenha solicitado, previamente, a documentação ambicionada diretamente à administração."

(Apelação Cível, proc. nº 200271020004334/RS, DJ 22/06/2005, p. 794)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.



Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049014-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HORACIO AKIRA TANIGUTI e outro  
: TEREZA SUZUE OMIYA TANIGUTI  
ADVOGADO : ROBERTO CELESTINO DE ALMEIDA ROSSI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **HORÁCIO AKIRA TANIGUTI e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face **da Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes alegam que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo). Requerem que a ação seja julgada procedente para declarar a abusividade do sistema de cobrança de juros aplicado ao contrato, bem como para que seja apurado o saldo credor a que têm direito, adjudicando o imóvel em seus nomes e restituindo as quantias pagas indevidamente (fls. 145/155).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

#### DECIDO.

Anoto desde logo que os fundamentos da apelação da parte autora, especialmente no tocante a necessidade de revisão de cláusulas contratuais, não contém - como já não continha a inicial - qualquer especificidade para além de meras assertivas sobre o desequilíbrio da avença em razão de acentuada elevação do valor da prestação.

Quanto à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 acha-se presentemente sedimentado no Supremo Tribunal Federal que esse dispositivo é conforme com a Constituição Federal, Veja-se, para elucidar, o seguinte despacho datado de 26.11.2003 e proferido no **RE nº 401.379/SP**:

*"Recurso extraordinário, contra acórdão que decidiu pela inconstitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, que a matéria já está pacificada nos tribunais superiores no sentido da constitucionalidade da referida norma. É copiosa a jurisprudência desta Corte decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ*

26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). Desse modo, nos termos do § 1º do artigo 557 do C. Proc. Civil (cf. L. 9.756/98), dou provimento ao recurso extraordinário para julgar improcedente a ação, invertidos os ônus da sucumbência.  
Brasília, 26 de novembro de 2003.  
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator"

No mesmo sentido despacho do idêntico Relator no RE nº 231.931/SC, proferido em 10.5.2004.

Já quanto a questão principal do mérito a r. sentença permanece incensurável.

Com efeito, alega a parte autora que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

O mecanismo de amortização preconizado pela "Tabela Price" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação. Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price.

Quanto à capitalização mensal de juros, tem se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Nesse sentido:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. TAXA REFERENCIAL - TR. PES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.** - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização. - Não cabe ao Judiciário modificar as cláusulas contratuais livremente pactuadas, não podendo impor a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção das prestações mensais quando não previsto no contrato. Com o mesmo raciocínio se impede a substituição da TR pelo INPC não contratado pelas partes. - Não há cobrança de

*juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros. - A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450. - Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos. - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.(AC 00382753220004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:30/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*SFH. Embargos de declaração. Sistema de apuração do saldo devedor. Critérios de reajuste das prestações. TR. Índice de 84,32%. Tabela Price, juros e anatocismo. Decreto-Lei nº 70/66. CES. Código de Defesa do Consumidor. Exame de todos os temas postos em discussão. Inexistência de contradição, obscuridade ou omissão. 1. Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas no acórdão embargado. 2. A não-aplicação do Código de Defesa do Consumidor, a incidência do índice de 84,32% (março/90), a aplicação da Tabela Price (capitalização de juros e não-ocorrência de anatocismo), o sistema de apuração do saldo devedor, os critérios de reajuste das prestações, a incidência da TR, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e a aplicação do CES foram objeto de exame, à luz da prova produzida. 3. Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte reformou parcialmente a sentença de primeira instância, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos. 4. Não existe contradição, obscuridade ou omissão, sanáveis nesta via. 5. Embargos declaratórios conhecidos e, no mérito, rejeitados.(AC 00018111520014036119, JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, TRF3 CJI DATA:10/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MÚTUO IMOBILIÁRIO. SFH. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIO REAJUSTAMENTO DA DÍVIDA. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULAS 05 E 07/STJ. 1. Esta Corte Superior já sedimentou o entendimento pela legalidade de se reajustar o saldo devedor antes de se promover a amortização da dívida (abatimento da prestação mensal) no contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH). 2. A existência, ou não, de capitalização de juros (anatocismo) no sistema de amortização francês do saldo devedor (Tabela Price), constitui questão fático-probatória, a ser solucionada a partir da interpretação de cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, pertinentes ao caso. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula 83 do STJ). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGA 200502096043, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/10/2009.)*

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Tribunais Superiores e deste Tribunal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

**Desta forma, nego seguimento ao recurso da parte autora, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007654-90.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : ELAINE GOMES DA SILVA e outro  
: WAGNER PARRA FIALHO  
ADVOGADO : VINICIUS MANSANE VERNIER  
: CRISTINA ANDRÉA PINTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autor insurge-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade do método de amortização do saldo devedor o qual proporciona a capitalização de juros. Aduz irregularidades no contrato firmado notadamente quanto a forma de reajuste das prestações, bem como cobrança indevida da Taxa de Risco de Crédito, cláusulas que colidem com as regras do CDC. Alega a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 218/223 o d. Juiz *a quo* **julgou improcedentes** os pedidos formulados na inicial, condenando os autores no pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução enquanto a parte sucumbente permanecer na condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformado, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 230/240).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **07/03/01** (fl. 30/43) sem qualquer vinculação ao "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **SACRE** (fls. 31) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

*"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."*

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que é beneficiado em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

*I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.*

*II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.*

*III - Tendo sido pactuada cláusula **sacre**, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.*

*IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.*

*V - O Sistema de Amortização Crescente (**sacre**), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.*

*VIII - Agravo legal improvido.*

*(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)*

**APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das **taxa**s de **risco** e administração não conhecida.*

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

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

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

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

*(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)*

**PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

*I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.*

*III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - **sacre** não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.*

*V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento*

da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. taxa DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA taxa REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - *sacre*, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O *sacre* pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nélton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Quanto a **taxa de risco de crédito**, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos (cláusula décima primeira - fls. 40). A propósito:

**CIVIL. SFH. taxa DE risco DE crédito. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.**

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. Apelação provida.

(TRF/5ª Região, AC nº 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

**SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS taxa S DE risco DE crédito E DE ADMINISTRAÇÃO ESTIPULADAS NO CONTRATO.**

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.

3. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade da referida Taxa, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

No mais, a parte autora, ora apelantes, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-

lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

RE 388.726/SP

*DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO extrajudicial. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

*Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.*

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO extrajudicial . DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheça do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Tribunais Superiores e deste Tribunal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004290-28.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004290-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DO NASCIMENTO e outro  
: MARIA JOSE DIAS DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO



## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do contrato de mútuo, com o consequente recálculo do saldo devedor e prestações mensais.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR; do método de amortização do saldo devedor e cobrança de juros acima de 10% (dez por cento); que deve ser aplicada, no caso, a Teoria da imprevisão; bem como contra a execução extrajudicial com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro e, ainda, a declaração de nulidade da execução extrajudicial .

A r. sentença de fls. 171/174 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos dos artigos 285-A e 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em sucumbência, uma vez que a ré não chegou a ser citada.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 177/190).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **21/07/2000** (fls. 41) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

*"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."*

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que é beneficiado em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.**

*I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.*

*II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64*

não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

#### **APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

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

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

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

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida. (AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

#### **PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

#### **CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS**

**PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO**

**CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

*(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)*

Alegam os autores que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a Teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da Teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A Teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisos e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

Assim, é improcedente a irresignação dos autores, ora apelantes.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial . Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual*

*Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator  
(RE nº 231.931/SC)*

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-52.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006104-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA MORO e outro
APELADO	: ALFREDO LUIZ CADEVILLE NETO e outro : SILVIA HELENA TAVARES CADEVILLE
ADVOGADO	: DOUGLAS GUELFY e outro
No. ORIG.	: 00061045220064036119 1 V <sub>r</sub> GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar com pedido de liminar proposta por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a suspensão de leilão de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 52.281,00.

A liminar foi **deferida** para apenas suspender o registro de eventual carta de arrematação do imóvel financiado (fls. 45/47).

A MM. Juíza *a qua* julgou **procedente o pedido da parte autora**, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Os honorários advocatícios serão fixados na ação principal (fls. 99/101).

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da r. sentença. Aduziu que o E. STF já consolidou jurisprudência reconhecendo a constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 e que não pode configurar *periculum in mora* a realização de leilão no bojo de execução de uma dívida comprovadamente inadimplida (fls. 103/111).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

Os autores/apelados discutem a constitucionalidade da execução extrajudicial levada a efeito pelo Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Da jurisprudência recente da Excelsa Corte colhem-se ainda decisões monocráticas nesse sentido, a saber:

*RE 231.931/SC*

**DESPACHO:** *Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*RE 388.726/SP*

**DECISÃO:** - *Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela*

*inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em 25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).*

*Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.*

*Brasília, 26 de junho de 2003.*

*Ministro CARLOS VELLOSO - Relator*

*AI 446.728/SP*

**DECISÃO:** *O STF tem esta decisão: "EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66.*

**CONSTITUCIONALIDADE.** *Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.*

*O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.*

*Brasília, 18 de junho de 2003.*

*Ministro NELSON JOBIM Relator*

Por fim, condeno a parte apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-42.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001402-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
APELADO : VANICE ANDRIOTI GUISELINO  
ADVOGADO : JOAQUIM DE SALES CAMPOS e outro

DESPACHO

Fl. 117: manifeste-se a apelada. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem-me os autos.

Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023611-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023611-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JORGE ROQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00236117820094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a representação processual do apelante **Jorge Roque dos Santos** encontra-se irregular, uma vez que houve a dissolução do contrato de prestação de serviços firmado com os advogados constituídos nos autos, devidamente comprovada a fl. 175, não tendo o apelante nomeado substituto, a apelação de fls. 136/162 não reúne condições de ser conhecida.

Assim, não conheço da apelação de fls. 136/162.

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

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001219-64.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE TOMAS DE AGRIA NETO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro



No. ORIG. : 00012196420114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, visando à aplicação da taxa progressiva de juros sobre a conta vinculada do FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 33.000,00 (fls. 02/10).

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da aplicação da taxa de 6% sobre o saldo fundiário. Sem condenação em custas e honorários diante dos benefícios da justiça gratuita (fls. 67/68).

Apela o autor para que seja reformada a r. sentença e aplicada a taxa progressiva de juros, condenando-se a ré ao pagamento de verba honorária.

Sem contrarrazões de apelação, foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

Decido.

Verifico que a parte autora pleiteou inicialmente a aplicação da taxa progressiva de juros na conta vinculada ao FGTS do cônjuge falecido, conforme previsto na Lei nº 5.107/66, sustentando que a Caixa Econômica Federal teria aplicado à referida conta o percentual fixo de 3% ao ano.

Anoto, ainda, que o autor logrou comprovar a opção pelo regime do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 17/54, todavia, analisando o extrato colacionado aos autos (fl. 22), constatei que o mesmo comprova a incidência do percentual de 6% sobre os valores depositados na conta vinculada ao FGTS, pelo que entendo ter sido aplicado o limite máximo dos juros progressivos pleiteados inicialmente.

Ademais, dos documentos comprobatórios colacionados aos autos bem como dos fatos alegados pelas partes, não vislumbro indícios de que não teriam sido aplicados os índices corretamente, restando caracterizada a ausência de interesse processual do autor.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde (taxa progressiva de juros) já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação interposta, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007496-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007496-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RAMIRO CARLOS MONRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA APARECIDA PARINOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
No. ORIG. : 00074960320104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS. À causa foi atribuído o valor de R\$ 31.000,00 (fls. 02/09).

O MM. Juiz 'a quo' reconheceu a prescrição das parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação e julgou improcedente o pedido em relação ao período remanescente, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 300,00, ficando a sua execução suspensa em virtude dos benefícios da justiça gratuita (fls.

52/56).

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma do julgado para que seja reconhecido o seu direito à aplicação da taxa progressiva de juros (fls. 60/63).

Com contrarrazões de apelação (fls. 69/72), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

DECIDO.

A autora comprovou a opção pelo regime do FGTS em 17 de julho de 1972, com rescisão do respectivo contrato de trabalho em 28 de março de 1973.

Assim, o autor não logrou comprovar ser optante do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 ou na forma retroativa prevista na Lei nº 5.958/73, durante o período não atingido pela prescrição, conforme se vê dos documentos acostados a fls. 14/18.

Com efeito, como a matéria (recomposição de saldo do FGTS) posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, nego seguimento ao apelo da parte autora, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030055-79.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.030055-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: ERCULES MATOS E SILVA e outro
APELADO	: JOSE FERNANDO CESTARI e outro
	: WANDORLY APARECIDA DE MELLO CESTARI
ADVOGADO	: JOSE XAVIER MARQUES e outro

DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM.Juiz Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedendo o pedido, determinando a revisão das prestações mensais do contrato de financiamento imobiliário celebrado pelos autores e pelo segundo réu supracitado em 13.06.1989, a fim de que seja excluído do valor de todas as parcelas o percentual relativo ao CES, compensando-se eventuais valores pagos a maior pelos mutuários a esse título com parcelas vencidas e não pagas do financiamento pactuado (Lei nº 8.004/90, artigo 23, fine). Autorizou o Banco Itaú S/A a proceder ao levantamento dos valores consignados nos autos, determinando ao réu que informe, tão logo realizado o levantamento: 1) o nome, RG, CPF e número de inscrição na OAB do responsável pela retirada do numerário; 2) o valor atualizado soerguido; 3.1) os valores indevidamente cobrados a título de CES; 3.2) a quantia depositada nos autos e objeto do levantamento ora autorizado. Revogou expressamente a decisão de fl. 272 e aplicou o artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às fls. 587/588, Banco Itaú S.A e José Fernandes Cestari informam que firmaram acordo amigável sobre a dívida, relativa ao contrato de financiamento habitacional.

Assim, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000030-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.000030-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : LUIS ANTONIO DOS SANTOS e outro  
: MONICA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HENRIQUE DE MARTINI BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00000308820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação interposta em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de anular o procedimento executivo extrajudicial, bem como os seus efeitos em relação ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário).

Sustentam os requerentes que são mutuários do Sistema de Financiamento Imobiliário tendo adquirido imóvel por meio de contrato de financiamento com alienação fiduciária celebrado com a ré e que, em face da inadimplência no pagamento das prestações, a propriedade do bem foi compulsoriamente consolidada em nome da Caixa Econômica Federal. Alegam a ilegalidade do procedimento de consolidação compulsória da propriedade, previsto na Lei nº 9.514/97, por violação aos princípios do contraditório e devido processo legal e do Decreto-Lei nº 70/66.

A sentença de fls. 169/171 **julgou improcedente o pedido** e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, cuja execução fica subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei nº 1.050/60.

Apelou a parte autora alegando preliminarmente, nulidade da sentença pela aplicação do artigo 285-A do CPC e inexistência de perícia, e no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 176/195).

Recurso respondido.

É o relatório.

#### DECIDO.

De início, observo que não merece prosperar a preliminar de nulidade da sentença, em virtude de cerceamento de defesa, eis que não ocorreu a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil à hipótese em apreço.

Ressalte-se, ademais, o entendimento da Primeira e da Segunda Turma deste E. Tribunal, no sentido da desnecessidade de produção de prova pericial quando o sistema de amortização pactuado for o Sistema de Amortização Constante - Sac. Nesse sentido:

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SISTEMA SAC -**

**DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - TAXA DE SEGURO - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - HONORÁRIOS MANTIDOS.** I - O fundamento pelo qual a apelação interposta foi julgada improcedente, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Impertinente a alegação no sentido de que em nenhum momento processual foi levado em conta o laudo da inicial elaborado por expert, isso porque se trata de comprovação unilateral, ademais, o sistema de amortização pactuado é o sac, que assim como o SACRE, não implica em capitalização de juros, o que afasta a prática de anatocismo, sendo desnecessária, portanto, a perícia técnica contábil. III - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra, também, é aplicável no concernente ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuários, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, ainda mais por não ter sido demonstrada eventual abusividade. IV - Honorários mantidos conforme fixados na r. sentença. V - Agravo legal improvido." (TRF3, 2ª Turma, AC 200661000124191, rel. Cotrim Guimarães, DJ de 11/03/2010)

**"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. REGULARIDADE NA EVOLUÇÃO DO CONTRATO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CDC. INAPLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NO SAC. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.** 1. Não se conhece de questões que não foram objeto da decisão agravada, tampouco do recurso de apelação. 2. Não há necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial. 3. A correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro. 4. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido. 5. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - Sac não se configura o anatocismo. 6. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AC. 1599580, Rel. Des. Fed. Silvia Rocha, J. 20.09.2011, DJF3 30.09.2011, p. 136).

No mais, trata-se de ação com o escopo de anular os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.** 1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte

controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO.** 1 - O imóvel financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n.º 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 200961040036850, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/07/2011)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.**

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei n.º 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

**PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constritivos. 2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso. 3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000248633, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/05/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.** I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido. (AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

Ressalto in casu, que houve a **consolidação da propriedade** pela credora Caixa Econômica Federal, em 23/09/2009, como demonstram os documentos de fls. 46/47.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

**DESPACHO:** Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso

extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

**AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS.**

**AGRAVO IMPROVIDO.** I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confiaram-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confiaram-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

**"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.**

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. n° 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0086251-04.2006.4.03.6301/SP

2006.63.01.086251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FERNANDO VENTURA e outro  
: ALESSANDRA VENTURA CASTRO  
ADVOGADO : JADER FREIRE DE MACEDO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo. No caso a parte autora insurge-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade do método de amortização do saldo devedor o qual proporciona a capitalização de juros. Aduz irregularidades no contrato firmado notadamente quanto a forma de reajuste das prestações, bem como cobrança indevida da Taxa de Administração, cláusulas que colidem com as regras do CDC.

Na sentença de fls. 66/77 o d. Juiz *a quo* julgou diretamente do pedido com fundamento no art. 285-A, do Código de Processo Civil, dando pela **improcedência** dos pedidos formulados na inicial. Sem condenação em honorários advocatícios em virtude da ausência de contraditório.

Inconformado, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a prova pericial. No mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 81/91).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Não procede a preliminar de nulidade, uma vez que não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.



Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE. PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SACRE. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o SACRE, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em **04/06/2004** (fl. 49) sem qualquer vinculação ao "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **SACRE** (fls. 36) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de

28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

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

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

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

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

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e

dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Quanto a taxa de administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos (parágrafo primeiro da cláusula nona - fls. 36 e 38). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. TR. POSSIBILIDADE. SEGURO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. VALORES ABUSIVOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. 1. O Sistema Francês de Amortização, Tabela Price, não prevê, a priori, a incidência de juros sobre juros. Todavia, na hipótese de o valor da prestação ser insuficiente para cobrir a parcela relativa aos juros, pode ocorrer de o resíduo não pago ser incorporado ao saldo devedor e sobre ele virem a incidir os juros da parcela subsequente, configurando-se anatocismo, vedado em nosso sistema jurídico. 2. Assim, para evitar a cobrança de juros sobre juros, os Tribunais pátrios passaram a determinar que o quantum devido a título de juros não amortizados fosse lançado em conta separada, sujeita somente à correção monetária. Tal providência não ofende o ordenamento jurídico brasileiro. 3. É assente no STJ que a atualização do capital financiado antes da amortização dos juros não afronta a regra do art. 6º, "c", da Lei 4.380/1964, pois as instâncias ordinárias estipularam que a parcela do encargo mensal não abatida deverá ser lançada em conta separada, submetida apenas à atualização monetária, como meio de evitar a incidência de juros sobre juros nos financiamentos do Sistema Financeiro de Habitação, conforme disposto na Súmula 121/STF. 4. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do

SFH com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, caracteriza cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 5. Tendo assentado o acórdão recorrido inexistir nos autos prova de que os valores cobrados a título de seguro e de Taxa de Administração sejam abusivos ou estejam em desacordo com as cláusulas contratuais e a tabela da SUSEP, a reforma desse entendimento esbarra nos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 200700596975, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/03/2010)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. TÉRMINO. REGISTRO DA ARREMATÇÃO OU ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DA RELAÇÃO OBRIGACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS DO MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CONTRATOS COM COBERTURA PELO FCVS. INAPLICABILIDADE. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DE QUANTIA COBRADA INDEVIDAMENTE. CDC, ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO. MÁ-FÉ. COMPROVAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EXTRAJUDICIAL. AGENTE FIDUCIÁRIO. ESCOLHA UNILATERAL. ADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. TAXA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. LEGITIMIDADE. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO. LEGITIMIDADE.

(...)

10. É legítima a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito quando decorrerem do pactuado. Prevista sua cobrança, não pode o mutuário afastar sua exigência. Destinam-se às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não ensejam, isoladamente, a inadimplência do mutuário. 11. Agravo legal não provido.

(AC 200561040045730, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 756)  
PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL E ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SEGURO HABITACIONAL. CLAUSULAS DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. TAXA REFERENCIAL - TR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES/CES. TEORIA DA IMPREVISÃO DOS CONTRATOS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. TABELA PRICE. TAXA DE RISCO E TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

(...)

X - O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança da taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais.

XI - O Superior Tribunal de Justiça (STJ) firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. XII - Agravo legal não provido.

(AC 00279965020014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:14/12/2011)

Ou seja, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Corte, é no sentido da possibilidade da referida Taxa, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de Tribunais Superiores e deste Tribunal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso**, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARCO ANDRE PEREZ  
ADVOGADO : LAERCIO FLORENCIO DOS REIS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional do contrato de mútuo, cumulada com repetição de indébito.

No caso o autor insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhe o que pagou a maior em dobro.

A r. sentença de fls. 214/219 julgou **improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, ficando a execução suspensa nos termos da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformado, apelou o autor e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular e alegar a ilegalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da prestação, requereu a reforma da r. sentença (fls. 222/234).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **29/04/2003** (fls. 45) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (fls. 36) que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que é beneficiado em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

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

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

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

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

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência

Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que tange ao pedido de exclusão do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES requerido pelo apelante em sede de apelação verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. [Tab] É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. [Tab]....."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do art. 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que o pedido de exclusão do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES é matéria que não foi suscitada em 1ª instância e que não se achava sequer implícita no pedido, não conheço desta parte da apelação.

Desta forma, **não conheço de parte do recurso e, na parte conhecida, sendo manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006652-86.1996.4.03.6100/SP

2008.03.99.035323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALEXANDRE TADEU COIMBRA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 96.00.06652-3 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal em que a parte autora visa a revisão das prestações referentes ao contrato de mútuo hipotecário firmado nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, sob o fundamento de que a Caixa Econômica Federal teria aplicado reajustes totalmente dissociados dos aumentos salariais do autor. Por fim, requereu a restituição dos valores pagos a maior.

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e arguiu, entre outras matérias, a carência de ação da parte autora, por ausência de interesse de agir, uma vez que o imóvel objeto do feito foi arrematado em 26/01/96, tendo a Carta de Arrematação sido registrada em 1º/04/96. No mais, refutou as alegações do autor e requereu a improcedência do pedido (fls. 43/54).

Na sentença de fls. 189/190 a d. Juíza *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da carência de ação pela falta de interesse de agir.

Condenação da parte autora ao pagamento das despesas e verba honorária fixada em R\$ 2.060,00.

A parte autora interpôs recurso de apelação pleiteando a reforma da r. sentença alegando que não existe vedação no direito vigente do que se postula na causa, uma vez que a pretensão é totalmente possível, visto que está amparada pela lei, pelo contrato e em especial pela Constituição Federal no seu art. 5º, XXXV. Requereu, ainda, a redução da verba honorária, uma vez que o valor fixado na sentença é excessivo (fls. 206/217).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das



leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional quando da propositura da ação em 07/03/96 (fls. 02), já havia sido arrematado pela Caixa Econômica Federal em 16/01/96, tendo a carta de arrematação sido registrada em 1º/04/96 (fls. 64), caracterizando a falta de interesse processual.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a parte autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1.A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370 /SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Por fim, não merece reparo a sentença no que tange ao valor dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante deste Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002684-14.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.035322-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALEXANDRE TADEU COIMBRA  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA NOTARIANO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 97.00.02684-1 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, que não foi notificado pessoalmente da realização do leilão em face do inadimplemento do contrato de financiamento.

Na sentença de fls. 240/242 a MM. Juíza *a quo* julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, bem como porque foram cumpridas as formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Condenação da parte autora ao pagamento das despesas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença e a redução da verba honorária em face do valor fixado na sentença ser excessivo (fls. 252/263).

Deu-se oportunidade de resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Quanto à alegada irregularidade da notificação do mutuário não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão à parte apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Por fim, não merece reparo a sentença no que tange ao valor dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.060,00, pois está de acordo com a legislação aplicável à espécie.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007267-37.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro  
APELADO : ODAIR TONAN e outros  
: CARMEN LUCIA MIOTTO TONAN  
: NERI PERRUD  
ADVOGADO : SERGIO MARTINS VEIGA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face do Banco Itaú S/A e da Caixa Econômica Federal em que os autores visam a declaração de quitação do financiamento realizado pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS.

No caso a parte autora firmou um contrato de financiamento para aquisição de imóvel e, após a quitação integral, o Banco Itaú S/A se recusa a emitir o recibo de quitação e o documento hábil para a averbação do cancelamento da hipoteca sob o argumento de que os autores eram proprietários de outro imóvel residencial antes da aquisição do imóvel financiado e, em virtude disso, não poderiam utilizar o Fundo de Compensação das Variações Salariais para quitar eventual saldo devedor originário de variações inflacionárias.

As requeridas foram citadas e apresentaram contestação, tendo a Caixa Econômica Federal arguido tão somente a ilegitimidade passiva *ad causam*. E o Banco Itaú S/A rebateu as alegações dos autores e requereu a improcedência do pedido, uma vez que possuíam outro imóvel no mesmo município objeto de crédito imobiliário (fls. 60/65 e fls. 68/74).

No despacho saneador de fls. 103 a d. Juíza *a quo* rejeitou a arguição de ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal. Contra esta decisão a empresa pública interpôs agravo retido (fls. 105/108).

Na sentença de fls. 156/159 a d. Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou os requeridos a efetuar o cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel, fornecendo-se a regular quitação do financiamento aos autores. Condenação dos requeridos ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a Caixa Econômica Federal requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido no que tange a ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, aduziu a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente, a aplicação imediata da Lei nº 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso e ao princípio da boa-fé (fls. 161/172).

Também apelou o Banco Itaú S/A, arguindo, preliminarmente, a ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação, uma vez que tão somente intermediou o financiamento do imóvel, não tendo qualquer ligação com a liberação do FCVS para a quitação do saldo devedor. No mais, após repetir as mesmas alegações da contestação, requereu a reforma da sentença (fls. 178/186).

Deu-se oportunidade para resposta.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

## **DECIDO.**

*Ab initio*, a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo da presente ação, pois há previsão de que o saldo devedor terá cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).
2. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).
3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP.

(CC 200602346418, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.
2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.
3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.
4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte. 6. Recurso especial não provido.

(RESP 200800683038, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008)

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.

2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos."

(Resp. nº 1.091.393/SC, 2ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado Do TRF 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJ 25/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - SFH - CONTRATO COM PACTO ADJETO DE HIPOTECA, SEM PARTICIPAÇÃO DO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS) - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - PRECEDENTES.

I - A jurisprudência do STJ assentou-se no entendimento de que, nos processos em que se discutem pagamentos relativos a contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, a competência da Justiça Federal somente ocorre, quando haja potencial comprometimento do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS).

II - Compete à Justiça Estadual conhecer de ação de revisão de cálculos, em que mutuário do Sistema de Carteira Hipotecária discute cláusula contratual, com agente privado do Sistema Financeiro Nacional.

(AgRg no CC 21676/BA, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ 03/11/99)

Dessa forma, nego provimento ao agravo retido.

Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo Banco Itaú S/A, deve ser rechaçada, pois foi quem celebrou com a parte apelada o instrumento particular de venda e compra, mútuo em dinheiro, com garantia hipotecária e outras avenças, no qual estava previsto a quitação do saldo residual pelo FCVS e a quem compete o cancelamento da hipoteca existente sobre o imóvel. Dessa forma, deve figurar no polo passivo desta ação em litisconsórcio passivo necessário com a Caixa Econômica Federal.

No mais, o recurso não comporta provimento, haja vista que as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto foi celebrado em 30/09/1982 (fls. 42/44). Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedeu que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que os mutuários já haviam celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o *caput* e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao *caput* do art. 3º da Lei nº 8.100/90, *in verbis*:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 30/09/1982, conclui-se que a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco Itaú S/A e, no mérito, nego seguimento às apelações, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LIUS LOPES CORREA  
ADVOGADO : APOLLO DE CARVALHO SAMPAIO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a nulidade da execução extrajudicial realizada nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional, bem como porque não foram observados os requisitos legais.

A requerida foi citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 107/112 a MM. Juíza da causa julgou improcedente o pedido em face da constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, oportunidade em que condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou o autor e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 120/128).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T,



DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Não assiste razão à parte apelante quando pretende nulificar a execução extrajudicial, uma vez que não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pelas apontadas nulidades.

Ademais, não prospera a alegação de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local, tendo em vista que o ônus da prova acerca dessa circunstância incumbe aos autores, que sequer acostaram aos autos cópia dos referidos editais.

No mais, resta a análise da questão afeta à eleição do agente fiduciário. Para melhor esclarecer o ponto, deve-se transcrever as disposições do Decreto-lei nº 70/66 atinentes ao tema:

"Art. 29. As hipotecas a que se referem os artigos 9º e 10 e seus incisos, quando não pagas no vencimento, poderão, à escolha do credor, ser objeto de execução na forma do Código de Processo Civil (artigos 298 e 301) ou deste decreto-lei (artigos 31 a 38)."

"Art. 30. Para os efeitos de exercício da opção do artigo 29, será agente fiduciário, com as funções determinadas nos artigos 31 a 38:

I - nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o Banco Nacional da Habitação;

II - nas demais, as instituições financeiras inclusive sociedades de crédito imobiliário, credenciadas a tanto pelo Banco Central da República do Brasil, nas condições que o Conselho Monetário Nacional, venha a autorizar.

§ 1º O Conselho de Administração do Banco Nacional da Habitação poderá determinar que este exerça as funções de agente fiduciário, conforme o inciso I, diretamente ou através das pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, fixando os critérios de atuação delas.

§ 2º As pessoas jurídicas mencionadas no inciso II, a fim de poderem exercer as funções de agente fiduciário deste decreto-lei, deverão ter sido escolhidas para tanto, de comum acordo entre o credor e o devedor, no contrato originário de hipoteca ou em aditamento ao mesmo, salvo se estiverem agindo em nome do Banco Nacional da Habitação ou nas hipóteses do artigo 41."

Sucedo que o Banco Nacional da Habitação - BNH, hoje extinto, foi sucedido em suas atribuições pela Caixa Econômica Federal, mormente no pertinente ao gerenciamento do Sistema Financeiro da Habitação.

Portanto, não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de agente fiduciário eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66.

Assim, não se faz necessário nos casos de execução extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (Art. 30, I, DL 70/66), que o agente fiduciário seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de agente fiduciário diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço.

Este e. Tribunal já decidiu neste sentido:

FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66. II - O STF pacificou entendimento quanto à constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, havendo nos autos prova documental da estrita observância pela instituição financeira dos requisitos para a execução extrajudicial do bem imóvel. III - Nos contratos de financiamento celebrados de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a eleição do agente fiduciário pode se dar de modo unilateral pela instituição credora. Inteligência do art. 30, do Decreto-Lei 70/66.

Precedentes do STJ. IV - Apelação a que se nega seguimento.

(AC 200261140017109, JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, DJF3 CJ1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 315)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - TUTELA DEFERIDA - SFH - DL Nº 70/66 - SACRE - ARREMATÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - FORMALIDADES DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL, CONFORME REQUISITOS DO ARTIGO 31, PARÁGRAFOS 1º E 2º DO DL Nº 70/66 - AGRAVO PROVIDO. 1. O E. Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a norma contida no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida, podendo ser aceito o valor que o mutuário entende como devido, desde que demonstrada a quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as

regras nele traçadas. 2. O contrato celebrado entre as partes prevê o Sistema de Amortização SACRE - que não acarreta qualquer prejuízo ao mutuário - sendo que a prestação até sofreu um decréscimo em relação ao seu valor inicial - e não consta que o mesmo não esteja sendo observado pela parte agravante. 3. O imóvel em questão já foi arrematado, constando sua averbação no Registro de Imóveis em 15.12.2003. 4. Resta evidenciado nos autos, que a parte agravada não logrou demonstrar o seu intento de saldar o débito vez que, inadimplente desde junho de 2001, veio a Juízo somente em janeiro de 2008, demonstrando a sua inércia e falta de preocupação com os pagamentos relativos ao imóvel. 5. Não procede o argumento de que o título é destituído dos requisitos indispensáveis para a execução, visto que a eleição do agente fiduciário independe de comum acordo, a parte agravada foi devidamente notificada pessoalmente, bem como foram publicados os editais dos leilões em jornal de grande circulação, nos termos do artigo 31, parágrafos 1º e 2º do DL nº 70/66. 6. Agravo provido. (AI 200803000062890, JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:20/01/2009 PÁGINA: 618)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA VISANDO SUSPENDER OS EFEITOS DO LEILÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO- LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INTIMAÇÃO PESSOAL DOS DEVEDORES DESNECESSÁRIA - POSSIBILIDADE DE ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO UNILATERALMENTE PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS CADASTROS DOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios. 2. Não é possível afirmar que o édito não foi publicado em jornal de grande circulação, uma vez que não há nos autos como verificar a tiragem diária do jornal "O DIA", cabendo aos recorrentes o ônus da prova acerca dessa circunstância. 3. Não se pode admitir como verdadeira a alegação de falta de notificação prévia do devedor, especialmente porque em casos como o presente, a Caixa Econômica Federal costuma promover a execução extrajudicial somente após esgotadas todas as possibilidades de transação ou renegociação de dívida. Aliás, as próprias declarações da parte agravante em sua minuta dão conta de que inúmeras tentativas de "composição amigável com a agravada" foram realizadas sem sucesso. 4. Quanto a eleição do agente fiduciário não tem aplicação ao caso o § 2º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, já que não se trata de agente fiduciário eleito nos termos do inciso II do art. 30 do referido decreto, mas sim de utilização pela Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH, das prerrogativas dispostas no inciso I e § 1º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66. Assim, não se faz necessário nos casos de execução extrajudicial de hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação (art. 30, I, DL 70/66), que o agente fiduciário seja eleito de comum acordo entre credor e devedor, porquanto a Caixa Econômica Federal, sucessora do BNH podia, nos termos do § 1º do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, exercer as funções de agente fiduciário diretamente ou determinar o exercício dessa função através das pessoas mencionadas no inciso II do artigo em apreço. 5. A inscrição do nome do autor nos órgãos de serviços de proteção ao crédito está prevista no art. 43 da Lei nº 8.078/90, não configurando ato ilegal ou abuso de poder, até porque no caso a inclusão do mutuário confessadamente devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "prima facie" como modo coercitivo de pagamento da dívida porque a agravada tem a seu favor instrumento sério destinado a isso, a execução extrajudicial. 6. Agravo improvido. Agravo regimental prejudicado. (AI 200403000188855, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:22/11/2005 PÁGINA: 580)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste e. Tribunal, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-53.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA e  
filia(l)(is)  
: TRANSBANK SEGURANCA E TRANSPORTES DE VALORES LTDA filial  
ADVOGADO : MARCIO PORTO ADRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041905320104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Fl. 321: defiro se em termos. Prazo: 5 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021734-11.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELIANO LOPES DE CARVALHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do contrato de mútuo, com o conseqüente recálculo do saldo devedor e prestações mensais.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR; do método de amortização do saldo devedor e cobrança de juros acima de 10% (dez por cento); que deve ser aplicada, no caso, a Teoria da imprevisão; bem como contra a execução extrajudicial com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro e, ainda, a declaração de nulidade da execução extrajudicial .

A r. sentença de fls. 262/279 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, observados os termos do artigo 3º, da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 288/302).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **21/10/2001** (fls. 53) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

*"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."*

Se os mutuários aceitaram essa forma de cáculo, em que é beneficiado em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual  favorável aos mutuários na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do nus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DVIDA.**

*I - O pacto em análise não pode ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro Imobiliário.*

*II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei não 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei não 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.*

*III - Tendo sido pactuada cláusula SACRE, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10, parágrafo 4.*

*IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuiram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.*

*V - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.*

*VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.*

*VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.*

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

**APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

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

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

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

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida. (AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

**PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - SACRE não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

**CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O SACRE pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a

sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.

3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.

4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.

5. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE COBRANÇA DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - LEI 4.380/64 NÃO LIMITA OS JUROS EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)

Alega o autor que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a Teoria da imprevisão.

Não é o caso da aplicação da Teoria da imprevisão, na questão aqui discutida.

A Teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação a autora já tinha conhecimento dos critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Desta forma, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008106-68.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008106-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANNA VALCI MARQUES BRUNIERA  
ADVOGADO : MÁRCIO AUGUSTO MATIAS PERRONI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **22/03/2004** por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na r. sentença de fls. 167/169 o d. Juízo *a quo* reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que a autora anuiu a um novo negócio jurídico, que lhe foi extremamente proveitoso e que extinguiu antecipadamente o contrato que pretende revisar e que não estava obrigada a aceitar a novação, porém, aceitou e não está questionando sua validade, não podendo mais reclamar a devolução de eventuais quantias pagas a maior título de prestações. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se o disposto o artigo 11, § 2º, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas.

Inconformada, apelou a parte autora alegando preliminarmente, cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, e no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 172/183).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A apelante alega que a sentença é nula em razão do cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO.**



**PRODUÇÃO DE PROVA. perícia. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a *utilidade* do processo para obter as finalidades desejadas (pedidos), uma vez que o **contrato** de mútuo habitacional foi **liquidado em 20/10/2000** (fl. 111/131), efetuando a parte autora o pagamento dos valores faltantes, mediante desconto outorgado pela CEF, diante do que o contrato foi extinto, caracterizando falta de interesse processual superveniente.

Assim, para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a autora, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de o contrato ter sido liquidado e o termo de quitação já ter sido entregue ao mutuário.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos das Cortes Federais:

**Civil e Processual Civil. SFH. contrato extinto. Pedido de quitação do saldo devedor com cobertura do FCVS e revisão contratual. Incabimento. Falta de interesse de agir. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 1. A relação obrigacional do mútuo extinguiu-se pela liquidação do débito do financiamento, tornando insubsistente o pedido de quitação do saldo devedor pelo fundamento da Lei 10.150/2000, sendo incabível também a revisão contratual posterior a esse ato jurídico. 2. A jurisprudência, da eg. Terceira Turma, admite a propositura da ação que contempla pedidos de revisão de cláusulas contratuais c/c condenatória de repetição de indébito e anulatória de leilão extrajudicial, entendendo, assim, cabível a revisão contratual e o reexame do contrato se houve anulação da execução ou se houver pedido de revisão simultânea com a anulação, o que não é o caso. 3. Extinção do processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, I e VI do CPC, com condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o art. 20, parágrafo 4º do CPC. 4. Apelações prejudicadas. (AC 200784000089639, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2009 - Página::281 - N°::61.)**

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. RELAÇÃO CONTRATUAL LIQUIDADADA PELO ACATAMENTO DE PROPOSTA FORMULADA PELOS PRÓPRIOS MUTUÁRIOS. 1. Apelações interpostas pela EMGEA e pela PARTE AUTORA contra sentença de parcial procedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH. 2. Findo o prazo regular do contrato, com o pagamento das 180 prestações contratualmente ajustadas, e remanescendo saldo devedor (no importe de R\$ 216.753,02), os mutuários compareceram perante a instituição financeira e formularam proposta de liquidação (no valor de R\$75.610,00), que foi aceita pela cef, tendo sido providenciada, inclusive, ante o pagamento, a liberação da hipoteca que gravava o imóvel. 3. Quitado o contrato e liberada a hipoteca, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não se podendo admitir, após tal fim, discussão sobre cláusulas do contrato findo. 4. Apelação da EMGEA provida. 5. Apelação da PARTE AUTORA prejudicada. (AC 200482000078375,**

Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/03/2010 - Página::83.)  
**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO OBJETO DA DEMANDA. CONTRATO EXTINTO PELO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.** - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - A propriedade do imóvel foi consolidada pela Caixa Econômica Federal em 18/08/2006 e a demanda foi proposta em 05/09/2007. - Pedido de revisão de contrato, que não existe mais, impossível de ser apreciado, ausência do interesse de agir ante a perda do objeto. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 200761000254753, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/05/2011 PÁGINA: 136.)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

2. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

**CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.**

**CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

Assim, como o **contrato** firmado entre a autora e a instituição financeira foi quitado em **20/10/2000**, com desconto sobre o saldo devedor, com recurso próprio do mutuário, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Na verdade a demanda **nunca teve objeto válido** e deveria desde logo ter sido o feito extinto sem exame de mérito, por ausência de legítimo interesse de agir.

Desta forma, o **apelo é manifestamente improcedente (não tem cabimento inflexão no mérito de demanda sem objeto jurídico)**, além de ventilar pretensão contrária a jurisprudência dominante neste Tribunal, pelo que rejeito a matéria preliminar, e nego-lhe seguimento na forma do artigo 557 do Código de Processo

**Civil.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006767-48.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELADO : TERCIO RICARDO DOMINGOS DE CAMARGO  
ADVOGADO : NILSON THEODORO

**DECISÃO**

Trata-se de ação proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a declaração de nulidade da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 43.307,00 (fls. 17).

A Caixa Econômica Federal foi citada e apresentou contestação.

Na sentença de fls. 188/195 o MM. Juiz da causa julgou procedente o pedido para declarar nulo o leilão extrajudicial e, por conseguinte, determinar o cancelamento da carta de arrematação e do registro em face da inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Condenação da requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Apelou a Caixa Econômica Federal requerendo a reforma da sentença em face da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, condenando-se a parte autora no ônus da sucumbência (fls. 201/210).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI N. 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido." (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Por fim, condeno a parte apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios em favor do patrono da Caixa Econômica Federal no valor de R\$ 2.500,00, o que faço com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-88.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.005830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FABIO FIGUEIREDO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fabio Figueiredo de Queiroz**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Em seu recurso, o apelante sustenta que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); que o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor; que a taxa de cobrança/administração é ilegal; que os juros devem ser limitados a 8,16%; que deve ser aplicada a Teoria da Imprevisão e que o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **DECIDO.**

Inicialmente, alega o recorrente que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema Price que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se a parte autora, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da lei nº 4.380 /64.

Ocorre que a pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (*grifei*)

**"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. tabela price. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.**

*I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.*

*II. Legítima a incidência da tr como indexador com tr atual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Minis tr o Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.*

*III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.*

*IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.*

*V. Recurso especial não conhecido."*

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. sfh. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.**

*1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples tr anscrição de ementas em tr e tr echos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demons tr ação analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

**"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - sfh - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.**

*I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto*

*II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à lei n.º 8.177/91;*

*III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;*

*IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;*

*V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."*

*(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)*

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de Habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela Price. Sem razão o autor, neste ponto.

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

*"Pactuada a correção monetária nos contratos do sfh pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (tr) a partir da vigência da lei n. 8.177/1991."*

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

*"Nos contratos vinculados ao sfh, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".*

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No que concerne à limitação dos juros, entendo que não há qualquer ilegalidade na aplicação da taxa de juros no percentual acima de 10% (dez por cento) ao ano.

Veja a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA.**

*I. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do*

*Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH.*

2. *Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380 /1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal.*

3. *Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ.*

4. *O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

*(AGRESP 935357, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2009)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - ADMISSIBILIDADE DE cobrança DO CES (COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL), DESDE QUE PACTUADO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DO PES NO CÁLCULO DA PRESTAÇÃO, TABELA PRICE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REVISÃO - IMPOSSIBILIDADE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7/STJ - POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO APENAS DA FORMA SIMPLES - PRECEDENTES - LIMITAÇÃO DOS juros REMUNERATÓRIOS EM 10% - INEXISTÊNCIA - lei 4.380 /64 NÃO LIMITA OS juros EM CONTRATOS REGIDOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

*(ADRESP 1015770, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 10/06/2009)*

Quanto a Taxa de Risco de Crédito e Administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos. A propósito:

**CIVIL. SFH. taxa DE risco DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.**

1. *Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do SFH, desde que prevista na avença firmada pelas partes.*

2.....

3.....

4. *Apelação provida.*

*(TRF/5ª Região, AC nº 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)*

**SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS taxa s DE risco DE CRÉDITO E DE ADMINISTRAÇÃO ESTIPULADAS NO CONTRATO.**

1. *Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.*

2. *Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.*

3. *Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

*(TRF/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)*

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade da referida Taxa, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

Alega o autor que, devido à excessiva onerosidade na prestação de uma das partes, deve ser aplicada a Teoria da imprevisão .

Não é o caso da aplicação da Teoria da Imprevisão, na questão aqui discutida.

A Teoria da imprevisão somente é aplicável quando eventos novos, imprevisíveis e imprevisíveis pelas partes, posteriores ao contrato, e a elas não imputáveis, modificam profundamente o equilíbrio contratual.

*In casu*, não foi o que ocorreu, uma vez que na data da contratação os autores já tinham conhecimento dos

critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor do financiamento.

No que tange à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor a fim de evitar a desproporcionalidade no reajuste das prestações, verifica-se que tal questão não guarda relevância na lide uma vez que a parte autora deixou de comprovar a ocorrência de cláusulas abusivas quanto a esse aspecto.

Por fim, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO- LEI N. 70/66.**

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto- lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.*

*Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.*

*(RE nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)*

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO- LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

*(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)*

Veja-se ainda a decisão monocrática:

*DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto- lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto- lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto- lei n. 70/66.- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto- lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido. (RE 287453, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.*

*Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).*

*Brasília, 10 de maio de 2004.*

*Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator*

*(RE nº 231.931/SC)*

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014862-70.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.014862-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : MARIA ANGELICA AGUIAR BARREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

#### DECISÃO

##### **A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de ação ordinária, movida por MARIA ANGELICA AGUIAR BARREIRA, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Foi deferido o benefício da justiça gratuita (fls. 17).

Sobreveio sentença de fls. 41-46, que julgou procedente o pedido da parte autora para o fim de "condenar a Caixa Econômica Federal a creditar na conta vinculada do FGTS do autor as respectivas diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos. Sobre os valores apurados incidirão juros de mora a contar da citação, correção monetária a partir do creditamento a menor. Caso já liberados os depósitos fundiários, tais valores serão creditados em conta especial, com remuneração equivalente à caderneta de poupança, à disposição do autor." Com condenação em honorários, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação.

**Apela a CEF**, sustentando, em síntese: a) inépcia da inicial pela não apresentação dos extratos fundiários; b) prescrição; c) falta de interesse de agir diante da possibilidade de recebimento pela via administrativa, bem como em face da adesão ao acordo nos termos da LC 110/01, defendendo a legalidade do mesmo, seja por formulário ou por via eletrônica; d) falta de interesse de agir, por terem sido os valores recebidos em outro processo judicial; e) inaplicabilidade dos índices não reconhecidos pela lei, como também dos já pagos administrativamente; f) inaplicabilidade dos juros progressivos; g) impossibilidade de cobrança da multa de 40% sobre os depósitos fundiários, bem como da multa de 10% prevista no art. 53 do Dec. 99.684/90; h) em caso de procedência da ação, pelo depósito dos valores na conta vinculada, sendo exigíveis os requisitos legais ao levantamento dos valores nela depositadas; i) impossibilidade de concessão da tutela antecipada; j) inaplicabilidade de juros de mora ou, se aplicada, incidente somente a partir da citação e se já ocorrido o levantamento; k) vedação legal a condenação em verbas honorárias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Sobreveio decisão monocrática de fls. 66-70, que deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal, julgando improcedente o pedido de juros progressivos e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da justiça gratuita.

A parte autora interpôs **embargos de declaração** (fls. 74-75), Sustenta a ora embargante que a decisão foi contraditória, ao reconhecer sua opção originária ao sistema do FGTS, portanto sob a vigência da Lei nº 5.107/1966, concluindo, porém, pela improcedência do pedido, ao argumento de que a gestora, no período, observava ordinariamente a taxa progressiva de juros.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, interpôs agravo legal (fls. 77-81) contra a mesma decisão, insurgindo-se contra a condenação em honorários.

Sobreveio decisão monocrática de fls. 84-85, que recebeu o agravo legal da Caixa Econômica Federal, mantendo os honorários advocatícios até pronunciamento definitivo da Turma.

A Caixa Econômica Federal foi intimada a, querendo, manifestar-se quanto aos embargos de declaração da parte

autora (fls. 88), exercendo o contraditório através de petição de fls. 94-98.

#### **É o breve relatório.**

Fundamento e decidido.

Inicialmente, ante evidente *error in procedendo*, **anulo, ex officio, a decisão monocrática de fls. 84-85**, eis que proferida antes da apreciação dos embargos de declaração.

**Em sede de juízo de retratação, reconsidero da decisão de fls. 66-70, passando a proferir nova decisão, prejudicado o agravo legal da Caixa Econômica Federal de fls. 77-81.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de conhecer os questionamentos alheios à discussão dos autos e genericamente suscitados pela CEF, passando à análise dos remanescentes incluídos no objeto da causa e devolvidos ao conhecimento em sede de recurso, aplicáveis ao caso.

#### **Da prescrição.**

O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ).

Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito. A questão foi assentada em Recurso Especial Repetitivo, julgado em 22/04/2009, e objeto de súmula da C. Primeira Seção do STJ, de 23/09/2009 (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

**Súmula 398 do STJ.** *A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas.*

Como a ação foi ajuizada em **17/11/2003**, tenho que as prestações posteriores a **17/11/1973** não são alcançadas pela prescrição, observada a prescrição trintenária.

#### **Da preliminar de falta de interesse de agir face à possibilidade do acordo extrajudicial previsto na LC 110/01.**

Afasto a preliminar arguida no sentido de que a Lei Complementar nº 110/2001, por viabilizar o crédito mediante pedido administrativo e a assinatura de termo de adesão, tornaria desnecessária a busca da tutela jurisdicional. O crédito das diferenças de correção monetária na forma prevista da Lei Complementar nº 110/2001 depende de assinatura de termo de adesão por parte do titular da conta de FGTS (artigo 5º, I), com expressa concordância com a redução do valor a ser creditado (artigo 6º, I) e com os prazos previstos para crédito (artigo 6º, II), e declaração de que não ingressará em juízo (artigo 6º, III) ou ainda firmando transação na hipótese de se encontrar em litígio judicial (artigo 7º). Portanto, cabe ao titular da conta, por ato de vontade, aderir aos termos previstos na LC nº 110/01. Caso assim não entenda, e pretenda o recebimento das diferenças de correção monetária sem redução ou parcelamento, tem interesse de agir.

### **Da apresentação dos extratos e da inversão do ônus da prova.**

A jurisprudência deste Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, para ajuizar ação de atualização monetária de contas vinculadas do FGTS, a parte autora está dispensada da apresentação dos extratos fundiários, que podem ser supridos por outros meios probatórios.

**Súmula 15 do TRF - 3ª Região.** *Os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura de ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS.*

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 28/10/2009, Recurso Especial Repetitivo, no rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmando sua jurisprudência no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FGTS, é a responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (grifos):

*TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES. 1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas. 2. Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1108034/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 25/11/2009)*

Assim sendo, cabe à Caixa Econômica Federal o ônus da prova da correta aplicação dos índices e juros exigíveis, através da apresentação dos extratos, que poderá ser realizada quando da execução da sentença, no caso de provimento da demanda.

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - OPÇÃO REALIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66 - APLICAÇÃO DE JUROS PROGRESSIVOS - COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF. 1. Cabe à CEF provar se houve ou não a aplicação da taxa progressiva de juros na atualização dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante apresentação dos extratos respectivos. 2. Recurso especial provido. (REsp 989.825/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 14/03/2008)*

Outrossim, tratando-se de matéria eminentemente de direito, desnecessária a dilação probatória por meio de perícia para o desate da lide, mesmo porque o *quantum* do direito postulado poderá ser objeto de verificação quando da execução da sentença.

### **Do direito à taxa progressiva de juros.**

O Superior Tribunal de Justiça assentou posição jurisprudencial no sentido de que tanto os empregados que optaram pelo regime do FGTS na vigência da Lei 5.107/66, em sua redação original, quanto aqueles que fizeram a opção retroativa ao regime na vigência da Lei 5.958/73, desde que já empregados até 22/09/1971 e com a anuência do empregador, têm direito aos juros progressivos, a teor da Súmula 154 do STJ, *in verbis*:

**Súmula 154 do STJ.** *Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.*

Por outro lado, em relação aos empregados que ingressaram no sistema do FGTS entre 23/09/1971 e 10/12/1973, a taxa de juros a ser aplicada será de 3% (três por cento) ao ano, de acordo com a redação do art. 4º da Lei 5.107/66, alterada pela Lei 5.705/71. Tal entendimento já foi firmado pelo E. STJ, pelo regime de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil. Nesse sentido (grifos):

*PROCESSUAL CIVIL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULA 154/STJ. LEIS 5.107/1966 E 5.958/1973. OPÇÃO RETROATIVA. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A Súmula 154 do STJ prevê que os optantes pelo FGTS,*

nos termos da Lei 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/1966. 2. A Lei 5.958/1973 assegurou o direito à opção retroativa ao FGTS, com incidência dos juros na forma progressiva, aos empregados que poderiam tê-la realizado na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66, mas não o fizeram. 3. A possibilidade de opção retroativa, com direito à taxa progressiva dos juros, contudo, estaria condicionada a duas exigências: a) o trabalhador deveria estar empregado em 1º de janeiro de 1967 ou, então, ter sido admitido até 22 de setembro de 1971; e b) haver concordância do empregador. 4. Conclui-se que a Lei 5.958/1973 não revogou a Lei 5.705/1971, apenas permitiu que os empregados contratados antes de 22 de setembro de 1971 (ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/1966) optassem pelo regime adotado à época de suas admissões. 5. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.110.547/PE, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 6. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, em todos os casos, a retroação dos efeitos se fez em datas posteriores ao início da vigência da Lei 5.705/1971, não se aplicando, em suas contas vinculadas, o índice de juros remuneratórios de 3% ao ano. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 7. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1204842/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 22/02/2010)

Concluindo:

- 1) quanto aos optantes entre 23/09/1971 e 10/12/1973, não existe direito ao regime dos juros progressivos;
- 2) quanto aos optantes anteriormente a 23/09/1971, têm estes direito ao regime de juros progressivos, desde que preencham os requisitos legais, considerando os vários contratos sem solução de continuidade, nos termos das alíneas a, b e c, do artigo 4º (rescisão sem justa causa);
- 3) quanto aos optantes na vigência da Lei nº 5.958/1973, que pudessem ter optado anteriormente à vigência da Lei nº 5.705/1971 (com contrato laboral em curso) mas não o fizeram, poderiam aderir com efeitos retroativos.

**Destaco que, com o advento da Lei nº 5.705/71, a rescisão do contrato de trabalho passou a ensejar o rompimento do regime de progressão dos juros. Vale dizer, opera-se a solução de continuidade, perdendo o fundista o direito ao regime de juros progressivos.**

Para melhor compreensão da questão, trago a evolução legislativa acerca do tema (grifos):

#### **Lei 5.107/66**

*Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§ 1º No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato previsto no parágrafo único do artigo 443 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou de cessação de atividades de empresa, ou força maior, ou ainda de culpa recíproca, a capitalização de juros prosseguirá sem qualquer solução de continuidade; (Redação dada pelo Decreto Lei nº 20, de 1966)*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.*

*§ 1º Para os fins previstos na letra b do § 1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que qualquer destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho.*

#### **Lei n. 5.705/71**

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

**Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa**

**de 3% (três por cento) ao ano.**

*Art. 3º O Banco Nacional da Habitação (BNH) poderá autorizar, independentemente do disposto no art. 10 e parágrafos da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que o empregado optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) utilize a sua conta vinculada para amortização total ou parcial, de dívida contraída para aquisição de moradia própria, pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*Parágrafo único. A autorização de que trata este artigo somente poderá ser concedida uma vez e no período de 1º de outubro de 1971 a 30 de setembro de 1972, cabendo ao BNH baixar as instruções necessárias a efetivação do saque na conta vinculada do empregado.*

**Lei n. 5.958/73**

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

No caso dos autos, verifico que a parte autora formalizou sua opção ao FGTS em **01/08/1970 (fls. 14)**, referente ao contrato de trabalho celebrado à mesma data e rescindido em **28/11/1975 (fls. 14)**, portanto tem direito ao regime de juros progressivos, reconhecendo-se a pretensão da autora somente quanto às parcelas não atingidas pela prescrição, nos termos já enunciados. Operar-se-á a progressão conforme os requisitos da Lei nº 5.107/1966, observado o limite trazido pela Lei nº 5.705/1971 (art. 2º, parágrafo único).

**Quanto aos demais vínculos empregatícios comprovados nos autos, foram todos estes celebrados sob a vigência da Lei 5.705/1971, com a formalização de novas opções ao sistema do FGTS, já sob o novo regime de juros remuneratórios fixos. Portanto, parcialmente procedente o recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.**

Destaco que, do creditamento de eventuais diferenças decorrentes do regime progressivo de juros, quanto às parcelas não atingidas pela prescrição, devem ser descontados valores já creditados ou pagos administrativamente pela gestora do Fundo.

#### **Do termo inicial de incidência da atualização monetária.**

A atualização monetária sobre os valores não creditados incidirá a partir da data em que ocorre a lesão ao fundista, qual seja, aquela em que a gestora deveria ter aplicado o índice ou o critério de juros ao saldo da conta vinculada do FGTS, tal como prescreve a súmula 445 do Superior Tribunal de Justiça, de 28/04/2010:

***Súmula 445 do STJ.** As diferenças de correção monetária resultantes de expurgos inflacionários sobre os saldos de FGTS têm como termo inicial a data em que deveriam ter sido creditadas.*

Faço constar que a incidência dos critérios fundiários para atualização dos saldos das contas vinculadas se estende até o levantamento integral. A partir daí a atualização monetária segue os critérios adotados para as condenações em geral do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2.1).

#### **Dos juros remuneratórios.**

Os juros remuneratórios para as contas vinculadas ao FGTS são os legalmente previstos para o sistema e devidos sobre as diferenças reconhecidas e não creditadas até a efetiva disponibilização do valor ao seu titular, visando evitar enriquecimento sem causa ao Fundo bem como evitar prejuízo ao fundista.

#### **Dos juros moratórios.**

Os juros moratórios são devidos desde a citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 405 do Código Civil, e devem ser pagos diretamente à parte autora juntamente com eventuais ônus de sucumbência, à razão de 0,5% ao mês até dezembro de 2002 e a partir de janeiro de 2003 pela taxa SELIC, conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, reafirmado em julgamento de Recurso Especial Repetitivo, em 22/04/2009, (grifos):

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO.*

PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...] 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ). 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007. 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EREsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação). 5. **No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação"**. Precedentes. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. **Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.** (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS MORATÓRIOS. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 406 DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. INAPLICABILIDADE. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no recente julgamento do REsp nº 1.111.117/PR (ainda pendente de publicação), decidiu que **não há violação da coisa julgada e da norma do artigo 406 do Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior à publicação do Código Civil de 2002, fixa juros de mora em 0,5% ao mês, de acordo com a legislação vigente à época, e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros nos termos da lei nova.** 2. "Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, antes prevista no art. 1.062 do Código Civil de 1916 e agora no art. 406 do Código Civil de 2002." (REsp nº 1.102.552/CE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, in DJe 6/4/2009 - sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça). 3. Inviável a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, aos casos como o dos autos, pois sua incidência limita-se às hipóteses de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AGRESP 1154083 - PRIMEIRA TURMA - MIN. HAMILTON CARVALHIDO - DJE 16/09/2010)

A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação contratual, não havendo óbice à sua cumulação com os juros remuneratórios por terem naturezas distintas, afastando-se a hipótese de anatocismo, *in verbis*:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - PRESCRIÇÃO - TERMO A QUO - JUROS DE MORA - TAXA SELIC. 1. O termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação. 2. De referência à taxa progressiva de juros, segue-se o enunciado da Súmula 154/STJ. Havendo controvérsia quanto à data de opção, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ. 3. O entendimento pacífico desta Corte é no sentido de admitir a incidência dos juros de mora nas ações nas quais se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. 4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsp 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90. 5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. 6. Recurso especial improvido. (STJ - RESP 863926 - SEGUNDA TURMA - MIN. ELIANA CALMON - DJ 19/10/2006 PG:00286)

#### **Dos honorários advocatícios.**

Quanto ao ônus da sucumbência, a regra geral segue o princípio da causalidade, respondendo pelas verbas sucumbenciais a parte que deu causa à propositura da ação.

Por outro lado, no caso de sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com o ônus proporcionalmente à sucumbência, a teor do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, sendo que no caso de uma parte sucumbir

minimamente, observa-se o parágrafo único do mesmo artigo 21, respondendo a outra parte pela integralidade do ônus sucumbencial, sendo ainda certo que diante da sucumbência da Fazenda Pública ou nas causas de natureza declaratória ou de valor irrisório, os honorários são fixados consoante apreciação equitativa do juízo. Outrossim, encontra-se pacificada a questão sobre a inaplicabilidade das disposições contidas na Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o artigo 29-C à Lei nº 8.036/90, em face do advento do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2.736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010 e publicada no DJE/DOU em 29/03/2011, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória, restando assim afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios nas causas entre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e os titulares das contas a ele vinculadas, ou seus representantes e substitutos processuais. No caso dos autos, em razão da abrangência do pedido da parte autora e da parcela a que se dá procedência, tenho que houve **sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, devendo a parte autora responder pelo ônus da sucumbência, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação**, devidamente corrigido, como honorários advocatícios, com fundamento no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, **ficando suspensa sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 e jurisprudência superior.**

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para adequar a r. sentença aos termos acima capitulados.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029734-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029734-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO  
APELADO : NILO JOSE PANAZZOLO  
ADVOGADO : EMERSON JOSÉ DO COUTO e outro

DESPACHO

**Fls. 221-224:** Trata-se de embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes.  
Abra-se vista à Caixa Econômica Federal - CEF, pelo prazo de 5 (cinco) dias para, querendo, exercer o contraditório. Após, conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15105/2012**

QUESTÃO DE ORDEM

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000686-40.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.000686-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : THIAGO ANGELO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00006864020094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI:** Trata-se de Apelação Criminal interposta pelo réu THIAGO ANGELO DA SILVA, contra a r. sentença de fls. 354/357, que julgou procedente o pedido da denúncia (recebida em 15.05.09 - fls. 46/47), para condená-lo como incurso no art. 33, *caput*, c/c art. 40, incisos I da Lei n.º 11.343/06, a uma pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, e como incurso no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, a uma pena de 10 (dez) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, porque no dia 16 de abril de 2009, foi preso em flagrante delito, transportando no ônibus coletivo da Empresa "Gontijo", oriundo de Foz do Iguaçu, com destino a Belo Horizonte, 72 (setenta e dois) frascos de vidro contendo substância líquida conhecida como "lança perfume" e 05 (cinco) cartelas, contendo 10 (dez) comprimidos cada, totalizando 50 (cinquenta) comprimidos, do medicamento "CYTOTEC" 200 mg, tendo ele admitido que adquiriu a substância e os medicamentos no Paraguai.

Inconformado, apela o réu (fls. 383), em cujas razões recursais (fls. 400/411), postula, em síntese:

- a) seja reconhecida a continuidade delitiva entre os dois crimes, pelos quais foi condenado (art. 33, *caput*, c. c inciso I, do art. 40, ambos da Lei n.º 11.343/06 e art. 273, § 1º-B do Código Penal).
- b) seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no tocante ao delito de tráfico;
- c) seja considerado o princípio da proporcionalidade, aplicando-se o preceito secundário previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06, para o delito do art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (fls. 413/416-v), nas quais postula o parcial provimento do recurso da defesa, para que seja aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto).

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer (fls. 419/424), opina pelo parcial provimento da apelação da defesa, para que seja aplicado o preceito secundário previsto no art. 33, da Lei n.º 11.343/06, para o delito do art. 273, § 1º-B, inc. I, do Código Penal, bem como seja aplicada, de ofício, a atenuante prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, por ser o apelante menor de 21 (vinte e um) anos, na data dos fatos.

É o relatório.

Suscito a presente Questão de Ordem com escopo de ordenar o bom andamento deste processo, visto que, quanto ao delito tipificado no art. 273, § 1º-B, V e VI, do Código Penal, faz-se necessário promover o desmembramento do feito, o qual deverá ficar suspenso.

Isso porque, nos autos do processo n.º 2008.61.19.004211-4, cujo objeto da demanda é o delito previsto no art. 273, § 1º-B, do Código Penal e a desproporcionalidade do seu preceito secundário, que prevê pena mínima de 10



(dez) anos de reclusão, foi proferido o seguinte julgamento, em 21.09.2010, pela Egrégia Segunda Turma deste Tribunal Regional Federal:

*"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, após reconhecer que as penas do artigo 273, §1º-B, do Código Penal, aplicáveis à espécie, ofendem o princípio constitucional da proporcionalidade, **suspender a apreciação do mérito recursal, determinando a remessa dos autos ao Órgão Especial desta Corte** para deliberação, conforme o estabelecido no artigo 97 da Constituição Federal, nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil, na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 17, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado."*

O processo foi distribuído, em 13.05.2011, para a Desembargadora Federal Marli Ferreira, em cujo gabinete se encontra concluso.

A arguição de inconstitucionalidade segue o disposto nos arts. 480 e 481 do Código de Processo Civil e constitui questão prejudicial do julgamento da causa no Tribunal.

Conforme nos ensina Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, no Código de Processo Civil Comentado, 9ª edição pág. 669:

*"A causa de competência da turma ou câmara (recurso ou ação), fica sobrestada até que o pleno julgue a prejudicial de inconstitucionalidade. O julgamento do pleno, sobre a questão prejudicial, vinculará a turma ou câmara, que terá de aplicá-lo obrigatoriamente na solução do recurso ou ação."*

Por tais razões, e para evitar decisões conflitantes, levanto, com supedâneo no artigo 33, inciso III, do Regimento Interno desta Corte, **QUESTÃO DE ORDEM** à apreciação desta C.Turma, para propor o desmembramento do presente processo nesta instância, apenas quanto ao delito previsto no art. 273, §1º-B, do Código Penal, com a consequente suspensão da apreciação do mérito recursal, até que sobrevenha decisão no processo n.º 2008.61.19.004211-4, remetido ao Órgão Especial desta Corte, para deliberação de arguição de inconstitucionalidade de seu preceito secundário, por ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, conforme o estabelecido no artigo 97 da Constituição Federal, nos artigos 480 e seguintes do Código de Processo Civil, na Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal e no artigo 17, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, em razão.

Promova a Subsecretaria os atos necessários para realização desmembramento, bem como a remessa do espelho a URFOR.

JOSÉ LUNARDELLI  
Relator

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14971/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055685-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JULIMAR NASCIMENTO e outro. e outro  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 305/3135

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO

Edital  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES JULIMAR NASCIMENTO E LILIANE VIVIANE PRIOSTE NASCIMENTO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 1999.61.00.055685-0 EM QUE FIGURAM COMO PARTES JULIMAR NASCIMENTO E LILIANE VIVIANE PRIOSTE NASCIMENTO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Julimar Nascimento e Liliane Viviane Prioste Nascimento são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes Julimar Nascimento e Liliane Viviane Prioste Nascimento, para constituírem novos advogados, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-22.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.010586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIS EDUARDO FELIX e outro. e outro  
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

Edital  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE LUIS EDUARDO FELIX COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2005.61.05.010586-2 EM QUE FIGURAM COMO PARTES LUIS EDUARDO FELIX E OUTRO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Luis Eduardo Felix é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante Luis Eduardo Felix, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004184-55.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.004184-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOAO DONIZETE ALVES e outro. e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00041845520104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Edital  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELANTE SANDRA MARIA CÂMARA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 307/3135

DIAS)

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2010.61.02.004184-1 PROC. ORIG. 00041845520104036102) EM QUE FIGURAM COMO PARTES JOÃO DONIZETE ALVES e SANDRA MARIA CÂMARA (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que SANDRA MARIA CÂMARA é apelante, consta que a mesma não foi localizada, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de **60 (sessenta) dias**, ficando I N T I M A D A a apelante SANDRA MARIA CÂMARA, para constituir novos advogados, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.  
São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15112/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005031-05.1992.4.03.6000/MS

96.03.024079-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TURENE CYSNE SOUZA  
ADVOGADO : JORGE BATISTA DA ROCHA e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ALZIRA DE ALMEIDA PINTO DA SILVA  
No. ORIG. : 92.00.05031-0 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JUNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009717-89.1996.4.03.6100/SP

97.03.029034-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO CIDADE S/A e outros  
: BANCOCIDADE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: BANCOCIDADE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E DE CAMBIO  
: LTDA  
: CIDADE TURISMO PASSAGENS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 96.00.09717-8 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024014-72.1994.4.03.6100/SP

96.03.044941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO e outros  
APELADO : CONSLADEL CONSTRUTORA E LACOS DETETORES E ELETRONICA  
: LTDA  
ADVOGADO : NEY DUARTE e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.24014-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201200-36.1995.4.03.6104/SP

97.03.023857-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CELANO PAOLI S/A TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS  
ADVOGADO : APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.02.01200-3 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100946-57.1994.4.03.6109/SP

96.03.010728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PARTINGTON CHEMICALS S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JOSE GERALDO DE LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.11.00946-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0708585-29.1991.4.03.6100/SP

92.03.035185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : PAPCO SUPRIMENTOS PARA ESCRITORIOS LTDA  
ADVOGADO : JORGE NAME MALUF NETO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.08585-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intímese as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1400222-31.1995.4.03.6113/SP

96.03.071457-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ELTON LOPES DE FIGUEREDO e outros  
: EXPEDITO RODRIGUES DA COSTA  
: ERIVALDO JOSE AIMOLA  
: AVELINO NAJAS BOTELHO  
: ADEMAR ANESIO BARBOSA  
ADVOGADO : APARECIDO SEBASTIAO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.14.00222-9 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intímese as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em 15/3/2012.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0977621-19.1987.4.03.6100/SP

96.03.005771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDITORA TM LTDA  
ADVOGADO : CLARICE SAYURI KUGUIMIYA e outros  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00.09.77621-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013977-54.1992.4.03.6100/SP

96.03.012749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HM HOTEIS E TURISMO S/A  
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.13977-9 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0749759-28.1985.4.03.6100/SP

96.03.026968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : JAIRO MONTEIRO  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GOMES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.49759-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será



julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0206654-31.1994.4.03.6104/SP

96.03.035559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS MARITIMOS DE SANTOS BAIXADA  
SANTISTA E LITORAL NORTE E SUL LTDA  
ADVOGADO : EDSON MARTINS AREIAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 94.02.06654-3 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005641-32.1990.4.03.6100/SP

91.03.010946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MOACYR TORRES DUARTE  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SOARES DE MELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA DONATO GOMES MOREIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 90.00.05641-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400631-88.1994.4.03.6103/SP

96.03.073029-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP  
ADVOGADO : ANDREA CASTILHO NAMI HADDAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : HERMENEGILDO DE SOUZA REGO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 94.04.00631-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005427-12.1988.4.03.6100/SP

95.03.100515-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SID INFORMATICA S/A  
ADVOGADO : GLORIA NAOKO SUZUKI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 88.00.05427-7 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201559-20.1994.4.03.6104/SP

95.03.092065-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUIZ ANTONIO FARIA BASILIO  
ADVOGADO : NILTON LUIZ BARTOLI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.02.01559-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0612245-23.1991.4.03.6100/SP

96.03.058659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : CERVEJARIAS KAISER BRASIL S/A  
ADVOGADO : MELISSA LESTA KAWAKAMI  
SUCEDIDO : CERVEJARIA KAISER SAO PAULO S/A  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.12245-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012154-64.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017483-04.1993.4.03.6100/SP

95.03.096564-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AMIDONARIA BERMAVE LTDA e outros  
: IND/ E COM/ DE PRODUTOS DERIVADOS DE MANDIOCA SANTO  
: ANTONIO LTDA  
: AGRISOLO IND/ E COM/ DE REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA  
: O G DE BRITO FILHO E CIA LTDA  
: OSVALDO GASPARINI E IRMAOS LTDA  
: VICENTE LEONE E CIA LTDA  
: MADEREIRA SCALA LTDA  
: JOSE MAZETTO E CIA LTDA  
: ALFREDO BRIGANO E FILHOS LTDA  
: OGAWA OGAWA E CIA LTDA  
: R P ALVES E CIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO TADEU TIBERIO  
PARTE AUTORA : ANTONIO FERNANDO TIROLI E CIA LTDA e outros  
: PRADA AGRO INDL/ LTDA  
: FABRICA DE AGUARDENTE E TIJOLOS SANTA LUZIA LTDA  
: MORANTE BERGAMASCHI E CIA LTDA  
: PLACIDIO MESSIAS E CIA LTDA  
: IND/ E COM/ DE AGUARDENTE SAO JOSE LTDA  
: SUPERMERCADOS PALMITAL LTDA  
: COM/ E IND/ DE MANDIOCA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO TADEU TIBERIO  
No. ORIG. : 93.00.17483-5 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027172-14.1989.4.03.6100/SP

96.03.081255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : LUIZ RODRIGUES WAMBIER  
: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CARDUZ ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 89.00.27172-5 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1102862-29.1994.4.03.6109/SP

96.03.077353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : DEDINI S/A SIDERURGICA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 94.11.02862-4 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será

julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008490-35.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.078467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PROGRES PROPAGANDA PROMOCOES E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outros  
APELANTE : IND/ DE BEBIDAS ANTARTICA DA AMAZONIA S/A  
: IND/ DE BEBIDAS ANTARTICA DO RIO GRANDE DO NORTE S/A  
: SOCIEDADE AGRICOLA DE MAUES S/A SAMASA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ANTARTICA DE MANAUS LTDA  
ADVOGADO : CELSO NEVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.08490-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037803-75.1993.4.03.6100/SP

96.03.051855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NAZARETH IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELAO LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.37803-1 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053566-87.1991.4.03.6100/SP

97.03.048083-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MILTON PERUZZI e outro  
ADVOGADO : JESUS CANATO e outro  
APELADO : MILTON PRIMO PIERINI PERUZZO  
ADVOGADO : JESUS CANATO  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 91.00.53566-4 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **15/03/2012**.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15100/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013131-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013131-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PERFIALL INSTALACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : LAIRTON GAMA DAS NEVES e outro  
AGRAVADO : LUIZ SERGIO DE PADUA FLEURY  
ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro  
AGRAVADO : JOSE ALBERTO GATTI e outro  
: LUIZ ANGELO CESTARO

ADVOGADO : LAIRTON GAMA DAS NEVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00221863720044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se integralmente a decisão de f. 178, intimando o co-executado JOSÉ ALBERTO GATTI.  
Renumerem-se os autos a partir de f. 179.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 5790/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025288-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025288-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FISCAL TECNOLOGIA E AUTOMOCAO LTDA e outro  
: CONSORCIO FS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PEREIRA  
: FERNANDO VERNALHA GUIMARAES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00252884620094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

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

2. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte.

3. Deve ser negado provimento ao agravo legal, por não ter a recorrente se desincumbido do ônus de comprovar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

4. Agravo legal não provido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026763-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS BARBEIRO  
ADVOGADO : GIORGIO PIGNALOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : SEBASTIAO CLEMENTE PIMENTEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00153653119884036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. MARCO INICIAL. EXPEDIÇÃO DO MANDADO PARA LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS APREENDIDAS. SOLIDARIEDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A impugnação da sentença em que se alega excesso de execução (CPC, art. 475-L, V) deve se basear em argumentos que efetivamente comprovem o equívoco no cálculo adotado na fase de cumprimento da sentença.
3. Consoante decidido na sentença que constitui o título exequendo, os juros de mora devem incidir "a partir da data da retirada dos bens da guarda da parte autora". A utilização da data da expedição do mandado para liberação das mercadorias apreendidas como marco inicial da incidência dos juros de mora mostra-se pertinente para essa finalidade, não havendo elementos nos autos que infirmem tal conclusão. O executado, por seu turno, não indica com precisão a data que deveria ser o marco inicial da contagem dos juros moratórios, limitando-se a atribuir à exequente ônus que a ele compete.
4. Não prospera a alegação do agravante de que seus bens não podem responder pela totalidade da dívida: conforme o próprio recorrente afirma, a responsabilidade pela dívida representada no título executivo é solidária, ensejando a sua cobrança na totalidade em face de quaisquer dos devedores (CC, arts 264 e 275).
5. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032233-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : CCB PRONAG COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RENATA RODRIGUES CAVALCANTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067243420054036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. NÃO CONFIGURAÇÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O art. 50 do Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes. Precedentes do STJ.
3. Conforme apontado pela decisão recorrida, a simples afirmação de que a empresa estaria com suas atividades paralisadas bem como a ausência de bens não ensejam conclusão de que tenha havido dissolução irregular.
4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012591-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO TUFARIELLO  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro

ORIGEM : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00033732119884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELO JUÍZO A QUO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Conforme se verifica na decisão ora agravada, a alegação de prescrição do crédito tributário deve ser apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, o que impede seu conhecimento pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023313-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : WAGNER MORANDINI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : UNIMED DE GUARULHOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039762520074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O agravante interpõe o recurso previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que o fato gerador do tributo sujeito a homologação deve ser o termo inicial para a contagem do prazo decadencial (CTN, art. 150, § 4º).

3. A alegação do recorrente não subsiste diante da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não tendo havido pagamento antecipado de parte do valor do débito, o prazo decadencial deve iniciar-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038086-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038086-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ALEGRETE IND/ METALURGICA E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MANOEL MARCELO CAMARGO DE LAET  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00028-6 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA PENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prevê que o executado oferecerá embargos em 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que o início do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação da penhora pelo oficial de justiça (STJ, AgRg no REsp n. 1191054, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.10; AgRg no REsp n. 1116290, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.06.10; EREsp n. 841587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.03.10).

3. A insuficiência da penhora não autoriza a conclusão, com base no art. 16 da Lei n. 6.830/80, de que não são admissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial, mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência da penhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor (STJ, REsp n. 244.923, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.10.01; REsp n. 499.654, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03; AGREsp n. 510.671, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.08.03; EREsp n. 80.723, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.02)

4. Não merece reparo a decisão do MM. Juízo *a quo* que determinou a conversão em renda da União dos valores bloqueados em conta corrente da agravante, tendo em vista o decurso de prazo para apresentação de embargos à execução.

5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0574367-90.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.574367-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 137/140  
INTERESSADO : DJALMA BAPTISTA DE SOUZA  
: ARCOIRIS IND/ E COM/ DE PRODUTOS ARTISTICOS LTDA e outro  
No. ORIG. : 05743679019834036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXPLICITAÇÃO DO VOTO VENCIDO - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Deixou de constar, destes autos, a declaração do voto vencido, impondo-se, por isso, o acolhimento dos embargos, para determinar a inclusão, nos autos, da íntegra do voto faltante, a ser explicitado pelo seu prolator.
2. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 18 da Lei nº 5107/66, nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 368/68, no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90 e nos artigos 50, 51 e 52 do Decreto-Lei nº 99684/90, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013917-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RONALDO CAMPOS DO AMARAL  
ADVOGADO : LUTIANA VALADARES FERNANDES (Int.Pessoal)

AGRAVADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00041011120114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARREBNDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE.**

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

2. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

3. Tendo em vista o inadimplemento contratual do agravante, a CEF notificou-o extrajudicialmente em 13.01.01 e propôs a ação de reintegração de posse em 18.03.11. Assim, não se trata de ação de força velha, pois o esbulho inicia-se a partir da notificação do arrendatário (Lei n. 10.188/01, art. 9º).

4. Não se verifica ofensa ao princípio da razoabilidade, pois a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional e o agravante encontra-se em mora desde março de 2009. Também não restou demonstrada a ofensa aos arts. 6º, VI, e 12, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não há elementos nos autos que comprovem a alegação de que a mora do agravante decorra dos afirmados alagamentos ou defeitos no imóvel.

5. A possibilidade de parcelamento da dívida e de conciliação entre as partes não impede a reintegração de posse, em especial considerando-se que consta nos autos que o agravante diligenciou junto à CEF para a realização de acordo, o qual não teria sido cumprido. Ademais, conforme ponderou a MMA. Juíza *a quo*, havendo interesse em transacionar, o agravante pode dirigir-se à CEF no prazo que lhe foi concedido para desocupar o imóvel.

6. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030967-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : SOCIEDADE EDUCACIONAL S/A ISCP

ADVOGADO : FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05390507419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. A agravante interpõe o recurso previsto no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a decisão agravada julgou matéria sujeita ao recurso de apelação, bem como ter direito à suspensão da execução fiscal, em razão do recebimento do referido recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo.
3. Não merece prosperar a insurgência, à míngua de relevância na afirmação de que, indeferido seu pedido de parcelamento após a homologação da desistência do feito, remanesceria o interesse de agir. Não há ofensa ao duplo grau de jurisdição, mas apreciação da matéria em sede de agravo de instrumento, sem prejuízo da posterior análise da apelação.
4. A agravante não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a decisão recorrida encontra-se em desacordo com a jurisprudência existente sobre a matéria.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016250-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFREDO MANOEL GOMES VALENTE e outros  
: MARIA APARECIDA VELENTE  
: FERNANDO GOMES VALENTE  
: PALOMA PEREIRA  
ADVOGADO : CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUCEDIDO : ASPAZIA VALENTE falecido

PARTE RE' : CUSTODIO GOMES MARTINS e outros  
: VALMIR SANTOS DA SILVA  
: KATIA VALENTE DA SILVA  
: KLEI VALENTE DA SILVA  
SUCEDIDO : AGOSTINHO GOMES VALENTE falecido  
: MARIA DA PENHA VALENTE DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00315281419734036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Os presentes embargos apresentam os mesmos argumentos esboçados nos embargos declaratários de fls. 268/271, aos quais foi negado provimento, tratando-se, portanto, de mera repetição.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-74.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : ALLA IND/ COM/ REPRESENTACOES LTDA e outro  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
INTERESSADO : JOAO BRIGAGAO DO COUTO  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/237Vº  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro  
No. ORIG. : 00038867420034036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.



1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).
3. Conforme consignado na decisão agravada, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir, por meio de prova inequívoca, a sua presunção de liquidez e certeza, como lhe faculta o artigo 3º, parágrafo único, da mesma lei
4. E, "se a parte pretendia demonstrar o alegado pagamento do débito ou de parte dele, deveria ter instruído o feito com cópias das guias de recolhimento, o que justificaria a realização de uma perícia contábil, que não foi expressamente requerida, não sendo suficiente, para demonstrar o alegado, a oitiva das testemunhas elencadas na inicial" (fl. 237vº).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035785-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035785-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: GERMANO FEHR NETO
ADVOGADO	: CELSO RIZZO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
PARTE RE'	: SAMATIL MANUFATURA TEXTIL LTDA
No. ORIG.	: 16010052819984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUNTADA DE VOTO VENCIDO. PROVIMENTO.**

1. A 1ª Seção do TRF da 3ª Região entende deva ser dado provimento aos embargos de declaração interpostos para que seja declarado o voto vencido (TRF da 3ª Região, ED em MS n. 200303000737330, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 05.04.06; RCCR n. 2002.61.26.012713-7, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, unânime, j. 21.02.08 e ED em AR n. 1999.03.00.050611-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 02.03.06).
2. Verifica-se na minuta de julgamento de fl. 443 que foi dado provimento ao agravo de instrumento por maioria

de votos, não tendo sido declarado o voto vencido.

3. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016221-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS LAZZARINI (= ou > de 60 anos) e outros  
: OLIVIA DA ASCENCAO CORREA FARIAS (= ou > de 60 anos)  
: DIRCEU ANTONIO PASTORELLO (= ou > de 60 anos)  
: MARIA KORCZAGIN (= ou > de 60 anos)  
: SHIGUENARI TACHIBANA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ MACHADO FRACAROLLI (= ou > de 60 anos)  
: NICOLA BAZANELLI (= ou > de 60 anos)  
: TEREZINHA BALESTRIM CESTARE  
: NORMA ALICE PEREIRA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
: THEODOR EDGARD GEHRMANN (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO JOSE DE SOUSA FOZ (= ou > de 60 anos)  
: ALFONSO CRACCO (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ ALBERTO AMERICANO (= ou > de 60 anos)  
: SADY SANTOS DALMAS (= ou > de 60 anos)  
: DARIO ALVES (= ou > de 60 anos)  
: NESTOR ALBERTO AMARAL DA CUNHA (= ou > de 60 anos)  
: LUIZ FERNANDO HOFLING (= ou > de 60 anos)  
: CLAUDIO GOMARA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
: MAURO GRIMBERG (= ou > de 60 anos)  
: TOMAS DE AQUINO MARTINS DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELLO AUGUSTO LAZZARINI e outro  
CODINOME : NORMA ALICE PEREIRA

#### EMENTA

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

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

EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

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

3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-87.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.013577-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA MADALENA BOARATTO  
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro

## EMENTA

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

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

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

3. Embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011307-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SERGIO JACOMINO  
ADVOGADO : CINTIA RENATA DE ANDRADE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052244420114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMOLUMENTOS. FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Insta observar que a existência de decisões pontuais divergentes do entendimento dominante adotado pelo relator para decidir a lide não constitui óbice para a prolação de decisão com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.
3. O Superior Tribunal de Justiça interpreta a dispensa ou a isenção de emolumentos restritivamente, isto é, limitando-a àqueles devidas pela própria atividade estatal realizada pelo Poder Judiciário e servidores a ele vinculados, não chancelando a noção de que os particulares deveriam suportar o encargo financeiro inerente às demandas propostas pela Fazenda Pública, inclusive execuções fiscais (STJ, REsp n. 720.090, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.8.06, j. 21.09.06; STJ, REsp n. 413.980, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 04.05.06).
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036326-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036326-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : SINDITEXTIL SINDICATO DA IND/ DE FIACAO E TECELAGEM EM GERAL  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 332/3135

ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00272345320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ADMISSIBILIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N. 1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0.
3. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V).
4. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09).
5. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm.MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. 6. É possível atribuir efeito suspensivo, em caráter excepcional, à apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança, apenas se presentes os pressupostos da relevância da fundamentação e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.
7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007810-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : IVAN FABIO DE OLIVEIRA ZURITA  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ABREU SAMPAIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : MECANICA INDL/ PIRAMID LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DE FELICIO  
PARTE RE' : JULIANA LANDGRAF MANSUR e outro  
: CLARISSA LANDGRAF MANSUR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.01391-0 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PENHORA. IMÓVEL. DETERMINAÇÃO PARA QUE TERCEIRO DEIXE A POSSE A FIM DE DEPOSITÁRIO NOMEADO EXERCER SEU ENCARGO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. Em 23.05.06, o MM. Juiz *a quo*, à vista de requerimento dos executados, nomeou como depositário o representante legal da executada. A decisão foi publicada no Diário Oficial de 06.07.06, não constando dos autos que contra ela tenha se insurgido o exequente. A questão concernente à nomeação de fiel depositário, portanto, já se encontra preclusa, cumprindo tão somente adotar as providências alvitadas pelo MM. Juízo *a quo* para formalizar adequadamente a constrição judicial. Por essa razão, não é despropositado intimar o terceiro quanto aos encargos atribuídos ao auxiliar do Juízo (depositário), sem prejuízo do emprego dos meios predispostos no ordenamento processual civil para fazê-los valer.
3. A circunstância de a sentença de improcedência dos embargos de terceiro quedar-se desprovida de eficácia, à vista do duplo efeito concedido à apelação interposta pelo embargante, resolve-se na economia interna do desenvolvimento do procedimento dos próprios embargos de terceiro: recebidos estes *in limine* no seu efeito suspensivo, não se extrai daí uma proibição ao juiz quanto à regularização da constrição patrimonial pressuposta aos próprios embargos.
4. A discussão acerca da validade ou não do negócio jurídico celebrado entre o agravante e os executados foge ao âmbito deste agravo, que se cinge à admissibilidade da adoção de medida judicial para a efetivação do exercício do encargo de depositário nomeado por decisão que não foi objeto de recurso tanto pelas partes quanto pelo agravante.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001756-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 334/3135

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JOSE ANTONINO CARNIELLO e outro  
: WILSON FERNANDO TREVIZAN  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: ELIANA LUCIA FERREIRA

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0938485-49.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.001765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ARTIDEMES BICAS e outros  
: CARMEN DE MELLO AMARAL  
: CIDIA MARQUES KASSEB  
: DIVA THEREZINHA CONTUCCI DE CAMARGO  
: ELZA ZANETTI  
: EREMITA NOGUEIRA  
: GUIOMAR MORAIS DE ALMEIDA  
: LAZARO DE ALMEIDA  
: MARCIA ALAYDE MARCONDES MACHADO  
: MARIA ANGELA FREITAS MARQUES

: MARIA DA GLORIA PRADO JOLY MUNOZ  
: MARIA DE LOURDES DA ROCHA CAMPOS  
: NILZA NORONHA GALVAO  
: PEDRO PANESA  
: RODOLPHO DE ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.38485-5 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

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

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 5785/2012

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034533-67.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.034533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FEASA FEDERACAO DAS ENTIDADES ASSISTENCIAIS DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00345336719984036100 11 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. DECADÊNCIA. EC N. 8/77 A CR/88. APLICABILIDADE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. IMUNIDADE. CR, ART. 195, § 7º. ENTIDADES BENEFICENTES. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. REQUISITOS. LEI ORDINÁRIA. NORMA REGULAMENTAR. EXIGIBILIDADE.**

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

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as contribuições sociais relativas ao período entre a Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, e a Constituição da República, de 05.10.88, estariam sujeitas à decadência quinquenal regulada pelo Código Tributário Nacional, sob o fundamento de que a legislação então em vigor não teria revogado o instituto. Embora não compartilhe desse entendimento (a perda da natureza tributária implica a inaplicabilidade do CTN, sendo prescindível revogação expressa), por uma questão de política judiciária (CPC, art. 557), cumpre observar os precedentes da 1ª Seção daquela Corte.

3. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91. À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I). Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

4. Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição.

5. Deve ser negado provimento ao agravo legal, por não ter a recorrente se desincumbido do ônus de comprovar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.

6. Agravos legais não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019402-18.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTUNES FREIXO IMPORTADORA S/A  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BATISTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. PRAZO. TERMO INICIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. ART. 173, I, DO CTN. RECOLHIMENTO A MENOR. ART. 150, § 4º, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTS. 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. O Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 8, definindo a aplicabilidade do prazo quinquenal para o lançamento de contribuições previdenciárias, à vista da inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n. 8.212/91.
3. Na hipótese de não haver pagamento pelo contribuinte, o termo inicial do prazo decadencial para o lançamento de ofício do tributo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, I), em conformidade com o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 973733, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.08.09). À luz da jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos para o lançamento de ofício das contribuições sociais não recolhidas pelo contribuinte a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento deveria ter sido efetuado (CTN, art. 173, I).
4. Entretanto, caso tenha ocorrido o pagamento antecipado de parte da contribuição, a contagem do prazo decadencial inicia-se do fato gerador, conforme previsto no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (STJ, REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10; AgRg no REsp n. 672356, Rel. Min. Humberto Martins, j. 4.02.10).
5. Não prospera a tese de aplicação conjunta do art. 150, § 4º, com o art. 173, I, ambos do Código Tributário Nacional, para gerar o prazo decadencial de dez anos (STJ, AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1117884, Rel. Min. Humberto Martins, j. 05.08.10; REsp n. 1033444, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03.08.10).
6. Deve ser aplicada a norma mais benéfica no que diz respeito à penalidade (art. 106, I e II, "c", do CTN). *In casu*, a fiscalização requisitou a apresentação de documentos referentes a fatos geradores ocorridos entre as datas 1989 e 1998. Uma vez que o procedimento fiscalizatório se deu em abril de 1998, a empresa apenas tinha a obrigação de apresentar documentos relativos a fatos geradores que ocorreram dentro do lapso de 5 anos, ou seja, de 1993 a 1998.
7. Foi aplicada sanção pela não apresentação de "Livros Diários e Razão contábil do período de 12/92 e 01/97 a 12/97, Folhas de Pagamento da Matriz de 01/89 a 08/89 e da Filial de 01/89 a 03/98", parcialmente referentes, portanto, a períodos atingidos pela decadência, bem como não foram juntados aos autos elementos que indiquem a data a que se referem os demais contratos, recibos e faturas exigidas pela fiscalização, de modo que não prospera o débito com relação à multa aplicada pela não apresentação da documentação dos fatos geradores de 01.89 a 04.93, devendo ser proporcionalmente excluído do cálculo de aferição da multa.
8. O art. 111 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto n. 2.173, de 5 de março de 1997, determina que "constituem circunstâncias atenuantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, em conformidade com o critério estabelecido pelos órgãos competentes" ter o infrator "agido com boa-fé ou manifesta ignorância e corrigido a falta até a decisão" (inciso I) ou "corrigido a falta até a decisão administrativa de primeira instância" (inciso II).
9. O auto de infração foi lavrado em 15.04.98, enquanto que a primeira decisão administrativa ocorreu em 21.05.08, e a decisão final em 21.10.98. No documento de fl. 29, juntado pelo INSS, a fiscal Marlene Teixeira aponta que "no decorrer da fiscalização, e após a emissão do referido auto de infração fora apresentados alguns dos elementos solicitados, tais como faturas referentes a serviços de limpeza e parte das NF Serviços de Dalvo A. Oliveira e Benedito Garcia", bem como que não foi observada "nenhuma má intenção por parte do contribuinte".
10. A parte autora corrigiu, ainda que parcialmente, a sua falta antes da decisão de 21.05.08, e anexou os documentos faltantes ao recurso à segunda instância em "quase sua totalidade" (fl. 3), ou seja, antes da decisão final, do que inclusive resultaram outros 7 (sete) autos de infração, o que demonstra que da conduta da parte autora não adveio prejuízo à fiscalização. Deve ser aplicada, portanto, a atenuante prevista no art. 111 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social.
11. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018658-91.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.022579-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : VITO ANTONIO BOCCUZZI NETO  
: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: JOSE LUIZ GUIMARAES JUNIOR  
: EDISON MAGNANI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.18658-0 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM PECÚNIA. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Ao contrário do que ocorre com o pagamento *in natura* de alimentação ao empregado, o pagamento em dinheiro sujeita-se às delimitações do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, instituído pela Lei n. 6.321, de 14.04.76, regulamentada pelo Decreto n. 78.676/76 e, depois, pelo Decreto n. 5/91 e pela Portaria MTPS/MEEFP/MS n. 01/91 para que não se sujeite à incidência de contribuição social. Adota-se o entendimento decorrente do Enunciado n. 241 do Superior Tribunal do Trabalho: "O vale refeição, fornecido por força de contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado para todos os efeitos". Nesse sentido, STJ, REsp n. 433.230-RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 17.02.03, p. 229. (AC n. 96.03.081009-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 04.09.06).

3. A sentença julgou procedentes os embargos à execução, fixou o valor final da execução em R\$ 934,57 (novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta e sete centavos) e, fundada no princípio da causalidade, condenou a ré ao pagamento dos honorários advocatícios no montante de 1% (um por cento) do valor atualizado da diferença entre os cálculos apresentados na planilha inicial e o valor final definido.

4. O valor fixado a título de honorários advocatícios é usualmente aceito pela jurisprudência desta Corte, a permitir o julgamento da causa nos termos previstos pelo art. 557 do Código de Processo Civil.

5. Agravos legais não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031292-12.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A e outro  
: J P MORGAN CHASE BANK  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO: EXCLUSÃO DO ABONO ÚNICO INSTITUÍDO PELA CLÁUSULA 46ª DA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO 2003/2004 (BANCÁRIOS). LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).
2. O salário-de-contribuição é constituído pelos rendimentos destinados a retribuir o trabalho, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços. Nesse contexto, não integram o mencionado salário as quantias recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário, como decorre do § 9º, e, 7, do dispositivo legal acima transcrito, com a redação dada pelas Leis n. 9.528, de 10.12.97 e n. 9.711, de 20.11.98.
3. Os bancários obtiveram o abono de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), a ser pago em parcela única a todos os membros da categoria na vigência da Convenção Coletiva. A circunstância de ser indistinta a todos os integrantes da categoria, isto é, independentemente das condições sob as quais presta serviço cada qual dos beneficiários, abala sua natureza salarial, no sentido de contraprestação remuneratória pela prestação de serviços efetiva ou potencial. Também abala a natureza salarial desse abono o fato de que somente será percebido na vigência da Convenção Coletiva, de modo a não se incorporar como ganho inerente à relação de emprego.
6. O abono único é expressamente excluído do salário-de-contribuição pela Lei n. 8.212/91, art. 28, I, § 9º, e, 7, visto que se trata de ganho eventual e expressamente desvinculado do salário, ao qual não se incorpora.
7. Embora os contribuintes tenham direito de suspender a exigibilidade por meio do depósito (CTN, art. 151, II), o levantamento depende do trânsito em julgado, uma vez que somente a decisão favorável aos depositantes o autoriza (Lei n. 9.703/98, art. 1º, § 3º, I).
8. A agravante não demonstra satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal que respalde as suas alegações.
9. Deve ser negado provimento ao agravo legal, por não ter as recorrentes se desincumbido do ônus de comprovar que a decisão que deu parcial provimento à apelação, bem como aquela que deu provimento aos embargos de declaração não estariam autorizadas pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
10. Agravos legais não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031278-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031278-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GILMAR CAETANO TUCCI e outros  
: MARCOS ANTONIO MUZZOPAPPA  
: CARLOS ROBERTO MARIN  
: NAILDES MENDES DE SANTANA  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FEVEREIRO DE 1989.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Não há que se falar em falta de interesse processual relativamente ao mês de fevereiro/89 no percentual de 10,14%, uma vez que se consolidou no Superior Tribunal de Justiça jurisprudência nesse sentido, de sorte que a empresa pública não aplicou o IPC para o referido mês. Ressalte-se que o percentual de 18,35% do LFT, mencionado pelo juiz *a quo*, foi aplicado no trimestre, o que não descarta a aplicação do aludido índice no mês de fevereiro/89.

IV - É devido o percentual relativo ao mês de fevereiro de 1989 (10,14%). Ademais, a afastar qualquer questionamento em processo de conhecimento quanto à procedência do pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) em cotejo com o índice oficial aplicado, há recurso representativo de controvérsia submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC e na Resolução do STJ n.º 08/2008 sobre o assunto, *REsp 1111201 / PE RECURSO ESPECIAL 2009/0015841-9 DJe 04/03/2010 Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO*.

V - No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel.Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; Resp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009467-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009467-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : INSTITUICAO EDUCACIONAL PROFESSOR PASQUALE CASCINO  
ADVOGADO : FRANCISCO LUIZ MACCIRE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00094670720064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE PARCELA INCONTROVERSA. INVIABILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO.**

1. a inércia da União na impugnação do laudo pericial resultou em preclusão; porém, tal efeito deu-se tão somente em relação a essa faculdade processual da ré, não sendo atingida pela preclusão a questão debatida nos autos.
2. Uma vez que questão atinente à anulação do débito foi devolvida a esta Corte por meio da remessa oficial, cabe ao Juízo apreciar livremente a prova produzida nos autos, uma vez que não está adstrito às conclusões do laudo pericial (CPC, arts. 131 e 436).
3. Conforme já explicitado na decisão impugnada, o julgamento da remessa oficial é condição de eficácia para que a decisão em questão produza seus efeitos, a impedir o levantamento, de plano, de parcela do depósito referente ao débito discutido nos autos.
4. Agravo regimental não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000200-75.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.000200-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ILZA ALICE NAZARIO DE OLIVEIRA e outro

ADVOGADO : JOSE FELIX DOS SANTOS FILHO  
APELADO : HAROLDO WILSON BERTRAND e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FEVEREIRO DE 1989.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de parcial acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - É devido o percentual relativo ao mês de fevereiro de 1989 (10,14%). Ademais, a afastar qualquer questionamento em processo de conhecimento quanto à procedência do pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) em cotejo com o índice oficial aplicado, há recurso representativo de controvérsia submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC e na Resolução do STJ n.º 08/2008 sobre o assunto, *REsp 1111201 / PE RECURSO ESPECIAL 2009/0015841-9 DJe 04/03/2010 Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO*.

IV - No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel.Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; Resp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

V - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005826-14.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005826-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA  
APELADO : ANTONIO JOAQUIM DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a empresa pública ao crédito correspondente ao mês de 02.89. Logo, conforme de verifica da jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.
3. A condenação da CEF ao crédito correspondente ao mês de 02.89 está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Portanto, a Caixa Econômica Federal não se isenta do pagamento de honorários advocatícios.
4. Agravo legal desprovido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015236-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : RAFAEL BRUNO e outro  
: ROSANA ALVES BRUNO  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00152368820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.
2. Merece ser provida a apelação da CEF, uma vez que a fixação em 15% (quinze por cento) do valor da causa, atribuído pelo autor (fl. 14) em R\$ 61.476,04 (sessenta e um mil, quatrocentos e setenta e seis reais e quatro centavos), não guarda consonância com o patamar usualmente adotado pela jurisprudência.
3. Agravo legal desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0027892-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
REQUERENTE : SERGIO ASSUNCAO DOS SANTOS e outro  
: VANDA BRAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.00.020764-6 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.**

1. Não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha ao conteúdo decisório. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada à discussão instalada com a peça inicial, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras.
2. A decisão agravada indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III c. c. o art. 267, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a falta de interesse processual, uma vez que não se pretendeu assegurar a eficácia do resultado do recurso a ser apreciado por este Tribunal, mas sim a plena satisfação do pedido mediato deduzido pelos requerentes na ação principal.
3. Os agravantes recorrem sustentando a inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66, a nulidade da execução extrajudicial devido ao descumprimento de formalidades previstas nesse diploma legal e a existência irrefutável a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (fls. 98/106). Verifica-se que se trata de matéria dissociada do conteúdo decisório, não merecendo ser conhecido o recurso.
4. Agravo regimental não conhecido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ RODOLPHO VIEIRA DE BARROS  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00054066420104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. ARTIGO 29-C, LEI 8.036/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. ART. 28, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.868/99.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

IV - A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.

V - Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, é cabível a condenação na verba honorária.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009755-13.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009755-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : CATSUCO KOBE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : YURI KIKUTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097551320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano. Aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

IV - No caso em tela, verifica-se que a opção pelo FGTS se deu quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação. Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito.

V - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020434-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : ROBERT JOHN DUNCAN  
ADVOGADO : LUCIANA CASTRO DE SOUSA COSTA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00204347220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. FEVEREIRO DE 1989.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do parcial acolhimento da insurgência da parte Autora aviada através de recurso adesivo interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado em contestação. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

IV - É devido o percentual relativo ao mês de fevereiro de 1989 (10,14%). Ademais, a afastar qualquer questionamento em processo de conhecimento quanto à procedência do pedido de aplicação do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%) em cotejo com o índice oficial aplicado, há recurso representativo de controvérsia submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC e na Resolução do STJ n.º 08/2008 sobre o assunto, *REsp 1111201 / PE RECURSO ESPECIAL 2009/0015841-9 DJe 04/03/2010 Ministro BENEDITO GONÇALVES (1142) S1 - PRIMEIRA SEÇÃO*.

V - No tocante à correção monetária incidente no mês de fevereiro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que deve ser calculada com base na variação do IPC, ou seja, no percentual de 10,14%, como decorrência lógica da redução do índice de 72,28% para 42,72% do IPC do mês anterior (janeiro/89), interpretação essa conferida à Lei n. 7.730/89 pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do Resp n. 43.055-0/SP, de relatoria do Min. Sálvio de Figueiredo. Precedentes: EDcl nos EREsp 352.411/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Seção, DJ 12/06/2006; REsp 883.241/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/06/2008; Resp 1.110.683/ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 23/04/2009.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022154-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FRANCISCO OSWALDO COSTA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00221547420104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os

fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. A Lei n. 5.107, de 13.09.66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, previu a incidência de juros sobre os depósitos, na progressão de 3% a 6%, para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo lapso de tempo fixado no seu art. 4º.

3. Em 21.09.71, adveio a Lei n. 5.705, cujo art. 1º alterou a redação do art. 4º da Lei n. 5.107/66 e fixou em 3% a.a. (três por cento ao ano) a capitalização dos referidos juros. Todavia, manteve sua progressividade para as contas vinculadas existentes à data de sua publicação, consoante seu art. 2º, desde que o empregado permanecesse na mesma empresa, pois, no caso de mudança de emprego, o direito à progressividade cessaria e os juros passariam a incidir à taxa de 3% a. a. (três por cento ao ano).

4. Em 10.12.73, foi editada a Lei n. 5.958, que possibilitou aos empregados que não optaram pelo regime quando do advento da Lei n. 5.107/66 o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 01.01.67 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. Porém, omitiu-se a respeito do alcance de seus efeitos, sobretudo no que diz respeito à taxa de juros. Para os tribunais, a taxa progressiva de juros deveria incidir retroativamente, com respaldo na mencionada lei, orientação que culminou na Súmula n. 154 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Os empregados admitidos até 22.09.71, data de publicação da Lei n. 5.705, e que optaram pelo FGTS nos termos da Lei n. 5.958/73 fazem jus à capitalização de juros progressivos. E não o fazem os contratados após.

6. O documento de fl. 32 comprova que o autor Francisco Oswaldo Costa optou pelo regime do FGTS antes da Lei n. 5.705/71 quando ainda vigorava a incidência progressiva de juros. No entanto, o autor não comprovou vínculo empregatício por período superior a dois anos, característica indispensável para sua aplicação, conforme determinava o art. 4º da então vigente Lei n. 5.107/66.

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023711-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023711-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
EMBARGANTE	: VILMA MARIE MIURA HIRONAKA e outros
	: WALDEMAR JAMBERG
	: WILMA DE ALMEIDA FREITAS
	: ZILDA DE CAMPOS GANDOLFO
ADVOGADO	: ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032840619954036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. FGTS. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA. CABIMENTO. PRECEDENTES DO TRF.**

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de

embargos de declaração como agravo, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STF, RE-ED n. 594620, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 03.06.09; AI-ED n. 691496, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.03.08; STJ, EDAGA n. 201001418261, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.02.11; AGA n. 201001855818, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 17.02.11; EEResp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200203990409837, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.07.10; AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. Havendo coisa julgada quanto ao direito autônomo dos honorários advocatícios (Lei n. 8.906/94, art. 23), a transação celebrada pelo correntista do FGTS não prejudica o respectivo direito. Precedentes do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, 1ª Seção, MS n. 2006.03.00.049220-6, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, maioria, j. 07.02.07, DJ 23.03.07, p. 310; 5ª Turma, AG n. 2004.03.00.000499-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 07.06.04, DJ 03.08.04, p. 187; 5ª Turma, AG n. 2007.03.00.052285-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 29.10.07, DJ 11.12.07, p. 690; 2ª Turma, AG n. 2005.03.00.072155-0, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, unânime, j. 28.03.06, DJ 26.05.06, p. 431).

3. Embargos de declaração conhecidos como agravo legal. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025781-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025781-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDINEI APARECIDO GARCIA MORENO
ADVOGADO	: SYLVIO JOSE PEDROSO
INTERESSADO	: CLAUDINEI APARECIDO GARCIA MORENO -ME
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 05.00.00009-9 2 Vr ITARARE/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EQUITATIVO.**

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

2. Em relação aos honorários advocatícios, o valor em questão é usualmente aceito pela Jurisprudência desta Corte, segundo a qual inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. A agravante não demonstra satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal que respalde suas afirmações.

4. Deve ser negado provimento ao agravo legal, por não ter a recorrente se desincumbido do ônus de comprovar que a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento não estaria autorizada pelos precedentes dos Tribunais Superiores ou, conforme o caso, do próprio tribunal.
5. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15005/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006319-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006319-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GERCIL BELCHIOR DE OLIVEIRA e outro  
: ANTONIO LIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00063192220054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela parte Autora contra decisão monocrática que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH para autorizar a escolha da seguradora que mais convenha à parte Autora, quanto às prestações vincendas.

Após o recebimento do agravo legal, os patronos da parte Autora renunciaram ao mandato que lhes fora outorgado, na forma do Art. 45, CPC. A parte Autora foi intimada pessoalmente para regularizar sua representação processual.

Cumprido decidir.

Conforme se observa da petição de fls. 715/716, houve renúncia de todos os procuradores constituídos pela parte Autora, tendo sido cumprido o disposto no art. 45 do CPC. Intimada pessoalmente em 09.08.2011, a ora agravante ficou-se inerte. Ausente, pois, desde então, pressuposto de existência da relação processual.

A capacidade postulatória constitui uma exigência àqueles que postulam em juízo. "In casu", deixando a parte de sanar referida irregularidade, não pode o recurso ser conhecido, por faltar-lhe pressuposto de recorribilidade. O art. 37 do CPC exige que seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Neste sentido, leciona Arruda Alvim:

*"O advogado tem a função de representar a parte em juízo (representação postulatória), como decorre do art. 36, caput (v. Lei 8.906/94, art. 5º, na Lei anterior e revogada, 4.215/63, art. 70). Esta representação, não é demais lembrar, não se confunde com a do Cap. I do Título II, do Livro I (representação processual), pois os representantes, a que se refere o art. 8º do CPC, respeita a integração da capacidade processual do absolutamente incapaz, similarmemente ao que ocorre com a assistência, tendo em vista o relativamente incapaz. Tanto essa modalidade de representação, quanto a da assistência, haurem seus pressupostos no Direito Civil (art. 8º), pois a lei processual (CPC) os encampa. Já a representação por advogado diz respeito à exigência de que, regra geral, qualquer pessoa, para postular em juízo, deverá constituir advogado" (ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil, vol. 1, Parte Geral. RT, 2000, p. 558)*

Aplicável, pois, o disposto na Súmula 115 do C. STJ:

*"Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos."*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço do agravo legal**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019586-08.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.009362-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LUIZ CARLOS NOVAES PINTO e outro  
: SUZETE REGINA MURACA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.19586-6 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por LUIZ CARLOS NOVAES PINTO e OUTRO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional/SFH,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar que a parte ré recalcule o valor das prestações respeitando os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao PES/CP pactuado, afastando a cobrança abusiva de juros pela utilização da Tabela Price e qualquer outra possibilidade de capitalização dos juros. A diferença apurada entre os valores até então pagos por força de decisão judicial que antecipou aos efeitos da tutela e aqueles efetivamente devidos em decorrência da decisão de mérito, de acordo com a sentença, deverá ser acrescida ao saldo devedor. Diante da



sucumbência da parte autora em parcela mínima do pedido, a parte ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, bem como ao reembolso das custas e demais despesas processuais. Foi determinado que a parte autora arcará com os honorários periciais definitivos, fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), compensando-se os valores já quitados relativos aos honorários periciais provisórios.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a inaplicabilidade do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, a amortização da dívida antes da atualização do saldo devedor, a restituição dos valores pagos a maior, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja parcialmente reformada a sentença.

Por sua vez, alega a CEF que os reajustes das prestações foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis, no que se refere ao PES/CP. Também pleiteia que a sucumbência seja fixada de forma recíproca e proporcional a cada uma das partes.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões oferecidas pela parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 30.11.1994 e acostado às fls. 18/30, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança; e para a **amortização do débito**, a Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização/SFA.

#### **1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

*Art. 9º As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.*

*§ 1º Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;*

*§ 2º As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.*

*§ 3º Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.*

*§ 4º O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.*

*§ 5º A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.*

*§ 6º Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.*

*§ 7º Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.*

*§ 8º Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.*

*§ 9º No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.*

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 18/30 (cópia do contrato de mútuo habitacional), 31/48 (cópia da planilha com o valor das prestações que os mutuários entendem ser devido), 49 (declaração do 2º TACRIM de que não houve reajuste salarial nos vencimentos do mutuário), 50/52 (cópia da planilha de evolução do financiamento).

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial/CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE.**

**1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.**

**2. Agravo não provido.**

(AgRg no REsp nº 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246)

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista, como se vê das fls. 19 e 20 (cláusula 5ª), devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

**2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.**

(REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

**No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.**

(AgRg no REsp 816724/DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não

aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento**

(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.**

**3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

(EDcl nos EREsp nº 453600/DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E, mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial/PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.**

(AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação/SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor/IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (EREsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004).**

(AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)

**3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou**

*promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:*

***c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.***

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão antes do reajustamento quis se referir ao igual valor das prestações mensais sucessivas ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

***A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.***

*(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8/MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)*

***Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.***

*(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0/MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)*

***É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia (taxa de juros nominal e efetiva) são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.***

*(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0/SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)*

***A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura. (TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7/RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)***

***Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...***

*(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9/RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)*

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

#### **4. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

***A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.***

*(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)*

**PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

**1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.**

**2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial/FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.**

**3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.**

**4. Recurso especial improvido.**

*(REsp nº 489701/SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)*

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

**5. A execução extrajudicial:**

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não

afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome.

**7. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Por fim, nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

*1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.*

*3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.*

*4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*

*5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.*

**7. Agravo Regimental improvido.**

(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES/CP. CES. URV. IPC 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

*1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

*2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública, que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e*

não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea e, da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4/SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do

*Egrégio STJ (REsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos REsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).*

*9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos REsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).*

*10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos REsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).*

*11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.*

*12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.*

*14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

*15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (pacta sunt servanda) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).*

*18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.*

*20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.*

*21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra*



contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. **Recurso improvido. Sentença mantida.**

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Por isso, condeno a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, para julgar improcedente a ação, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003631-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: JOSE DE SOUZA COELHO
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
No. ORIG.	: 00036314820094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista das petições juntadas (fls. 142/151), intime-se, pessoalmente, o apelante José de Souza Coelho a constituir patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o seu recurso de apelação, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014877-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014877-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : THYRSO ANTONIO DE MARE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### DESPACHO

À vista das petições juntadas (fls. 144/153), intime-se, pessoalmente, o apelante Thyrso Antonio de Mare a constituir patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o seu recurso de apelação, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020853-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RAIMUNDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
No. ORIG. : 00208533420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora Raimunda Santos da Silva contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de revisão contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH, e julgou improcedentes os demais pedidos formulados na inicial, relativos à anulação do procedimento de execução extrajudicial e à quitação de parte da dívida por meio do seguro habitacional. Houve a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna a parte Autora pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido revisional, com a declaração de nulidade da execução extrajudicial promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro da relação contratual objeto da presente demanda, ocupar o pólo passivo na presente lide. A cessão de créditos eventualmente firmada com outra instituição não autoriza a substituição de parte.

*"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE*

*PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.*

*1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.*

*3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

*(REsp 902117 / AL Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) T1 - PRIMEIRA TURMA DJ 01.10.2007 p. 237)*

*"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - SFH- PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS. 1. O julgado submete-se ao reexame necessário, nos termos do art. 475, I, do CPC, em constando a União do pólo passivo da demanda. 2. A União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do SFH, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à Caixa Econômica Federal - CEF. Precedentes do STJ. 3. Requerentes condenados ao pagamento das custas e da verba honorária, esta fixada em 10% do valor da causa, atualizado, em favor da União. 4. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, providos. Acolhida a preliminar de ilegitimidade de parte para excluir a União do pólo passivo da demanda."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 695563 Nº Documento: 4 / 51 Processo: 1999.61.00.050694-9 UF: SP Doc.: TRF300129860)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO FIRMADO SOB AS NORMAS DO SFH. CESSÃO DE CRÉDITO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3. LEGITIMIDADE. CEF E EMGEA.*

*I - A CEF, na qualidade de sucessora do BNH, deve figurar no pólo passivo das ações versando contrato de financiamento pelo SFH, a cessão de créditos prevista na MP nº 2.196-3 não derogando sua legitimidade para responder pelas eventuais conseqüências da demanda.*

*II - Incidência do disposto no art. 42, § 1º, do CPC. Precedente.*

*III - Agravo de instrumento provido."*

*(Ag nº 179012, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJU 20/01/2006)"*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. FCVS. LEGITIMIDADE DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

*1. A Primeira Seção já pacificou entendimento no sentido de que a União não está legitimada para figurar no pólo passivo da relação processual visto que a CEF é quem deve figurar na ação em que se discutem os critérios de reajustes de parcelas relativas a imóvel financiado pelo regime do SFH, com cobertura do FCVS. 2. Afastado,*

*no particular, o litisconsórcio necessário com a União, não há que se extinguir o processo sem julgamento do mérito com base no art. 47, parágrafo único, do CPC, pois já está devidamente angularizada a relação processual. 3. Recurso especial improvido."*  
(REsp 197652 / PR1998/0090367-4 - Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) T2 - SEGUNDA TURMA 10/08/2004 DJ 20.09.2004 p. 218)

Não merece qualquer reparo a r. sentença que reconheceu a carência da ação, tendo em vista que o imóvel objeto da lide foi arrematado em virtude da execução extrajudicial, tendo, por consequência, consumado a transferência do domínio, o que é suficiente para demonstrar o esgotamento dos atos administrativos e judiciais concernentes à retomada do bem em questão.

Desse entendimento não discrepa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.*

*I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III - Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V - Recurso especial provido."*

(REsp 886.150/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 17.05.2007 p. 217)

*"EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL CONTRA DEVEDOR SOLVENTE - CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE IMÓVEL REGIDO PELAS NORMAS DO SFH- ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI 70/66 - QUITAÇÃO INTEGRAL DA DÍVIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO DE OFÍCIO POR ABANDONO DE CAUSA.*

*I - Comprovado nos autos que houve a adjudicação do imóvel pela CEF, a teor dos arts. 6º e 7º, da Lei 5.741/71, a dívida está quitada integralmente, não havendo que se falar em execução de valores decorrentes da inadimplência.*

*2 - Muito embora a r. sentença objurgada tenha extinto, de ofício, a demanda, nos termos do art. do art. 267, inciso III, § 1º, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, que falta um dos pressupostos da ação, qual seja, a falta de interesse de agir, já que inexistente a apontada dívida, em razão da adjudicação do bem. 3 - De ofício, o feito foi extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação."*

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.12.007447-8, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJ de 04.08.2006)

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. PRESSUPOSTOS. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - Com relação ao pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, o mesmo foi deferido, deixando os apelantes de serem condenados ao ônus da sucumbência, de acordo com a decisão ora apelada.*

*II - O juiz determinou o ônus da apresentação de informações detalhadas do contrato aos próprios apelantes, que se quedaram inertes, inclusive quanto à especificação de provas.*

*III - No que tange à alegada nulidade da sentença, com base na afirmação de que o magistrado singular não se ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.*

*IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.*

*V - Não há que se falar em nulidade da decisão apelada, devendo o juiz pronunciar a carência de ação sempre*

que, no curso do processo, se verificar o desaparecimento ou a perda de uma das condições previstas no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a discussão acerca da suspensão dos atos de execução extrajudicial.

VI - É de se ressaltar que os autores, ora apelantes, não diligenciaram no sentido sequer de oferecerem as provas pertinentes ao direito alegado, de maneira que, mesmo que subsistente o interesse de agir - o que não é o caso - a improcedência da ação seria o desfecho esperado; não havendo dúvidas à manutenção da r. sentença recorrida.

VII - Ausentes os pressupostos ensejadores do acautelamento requerido, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, tem-se improcedente a medida cautelar incidental, confirmando-se o indeferimento da liminar.

VIII - *Apelação e medida cautelar incidental improvidas.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.037474-5, Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 28.06.2006)

Configurada a ausência de interesse processual na demanda, descabe apreciar o pedido formulado pela parte Autora de revisão de prestações e saldo devedor.

Do mesmo modo, razão não assiste à parte Autora quanto ao pedido de declaração de nulidade da execução extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-Lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-Lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

(...)"

(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70166. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Não há que se falar em irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do*

*E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.*

*III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.*

*IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.*

*V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.*

*VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.*

*VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.*

*VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.*

*IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*

*X - Agravo parcialmente provido.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - TUTELA ANTECIPADA - SFH - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - SACRE - AUSÊNCIA DE PROVA DE QUEBRA DO CONTRATO - ELEIÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.*

*2. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos aos mutuários, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, foram pagas sete parcelas, tão-somente, e o montante da prestação restou inalterado.*

*3. Não configurado o ânimo dos agravantes de saldar o débito, nem qualquer desrespeito à avença pactuada por parte da agravada, assim como no restou comprovado nos autos que houve inobservância das formalidades no processo de execução extrajudicial.*

*4. Destituída de qualquer fundamento a exegese de que o sistema de amortização da dívida previsto no contrato é nulo, por violação ao art. 5º, II, da Lei Maior, considerando que o contrato faz lei entre as partes e, como tal, deve ser observado.*

*5. O contrato reza que a eleição do agente fiduciário poderá recair sobre qualquer um dos agentes credenciados junto ao BancoCentral, inexistindo previsão no sentido de que a escolha seja feita por ambas as partes.*

*6. Agravo improvido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG Nº 200603001052251, QUINTA TURMA, DJU:10/07/2007 Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE MUTUÁRIO EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.*

*1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação de revisão de contrato de financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

*2. Não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que a parte mutuária entende devidos, com o fim de livrá-la dos efeitos da mora.*

*3. Não é plausível a concessão de tutela antecipada ou medida cautelar, forrando uma das partes dos efeitos da*

*mora, pelo simples depósito dos valores unilateralmente apurados, por conta de uma revisão contratual por ser obtida no processo de conhecimento.*

*4. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, enquanto as cláusulas tidas por ilegais não forem judicialmente anuladas ou revistas, deve o contrato - por força dos princípios do pacta sunt servanda e da segurança jurídica - ser prestigiado.*

*5. Quanto aos valores incontroversos, não cabe o depósito à disposição do Juízo, mas sim o pagamento direto à própria instituição financeira, nos termos do artigo 50, §1º, da Lei nº*

*6. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.*

*7. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.*

*8. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.*

*9. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito.*

*10. O §2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2.291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.*

*11. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o mutuário obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.*

*12. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, nº 200703000835242 PRIMEIRA TURMA, DJU:15/01/2008 JUIZ MÁRCIO MESQUITA)"*

Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

*(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).*

A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUIZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.

No caso em tela, não se deve perder de vista que a Autora não providenciou o pagamento integral das prestações em atraso. Ademais, a parte Ré demonstrou a observância das formalidades exigidas pelo Decreto-Lei 70/66.

Por fim, no tocante à cobertura securitária decorrente da morte do mutuário "Luiz Sergio da Silva", verifica-se que a Caixa Seguradora S/A comprovou documentalmente o pagamento referente ao seguro (fls. 337/338), afastando, desse modo, sua responsabilidade quanto ao contrato em questão.

Ademais, a Autora já se encontrava inadimplente (fl. 179) quando do óbito, não fazendo jus, portanto, à cobertura securitária, nos termos do que prevê a apólice de seguro habitacional (fl. 341).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-71.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : MARLENE CEZARIO DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : FABIANA YAMASHITA INOUE e outro  
No. ORIG. : 00069817120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em sua conta vinculada, dos IPCs relativos aos meses março de 1990 (84,32%) e abril de 1990 (44,80%).

A r. sentença de primeiro grau julgou a ação parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a proceder ao pagamento das diferenças concernentes ao IPC de abril de 1990 (44,80%), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12 % ao ano a partir da citação (fls. 40/44).

Não foram fixados honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca

Irresignada, interpôs a ré recurso de apelação, sustentando, em síntese, ausência de interesse de agir em vista da adesão ao acordo da Lei Complementar n. 110/2001 havida antes da propositura da ação, trazendo cópias de extratos (fls. 47/54) e, posteriormente, por petição, do termo de adesão (fls. 57/58).



A autora apresentou contrarrazões, na qual pugna, em suma, pela manutenção da sentença em seus termos, aduzindo, no que respeita ao termo de adesão, que a ré limitou-se a apresentar extratos internos, sem, contudo, colacionar aos autos cópia do termo firmado.

Regularmente intimada a se manifestar sobre a cópia do termo de adesão juntada aos autos às fls. 57/58, a autora ficou-se silente (fl. 67).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

*"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.*

*1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

*2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

*3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

*4. Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

*3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.*

*1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.*

*2. (...)*

*3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.*

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)**

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

**"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.*

*3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.*

*4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.*

*5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*

*6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.*

*7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.*

*8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.*

*9. Sentença mantida.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)*

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

*1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..*

*2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)*

*4. Apelação parcialmente provida.*

*(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)*

Quanto ao tema, ainda, convém mencionar o enunciado da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

Pois bem, exsurge dos autos que a autora, MARLENE CESÁRIO DA SILVA RODRIGUES, firmou termo de adesão nos termos da Lei Complementar n. 110/01 em 21.11.2001 (fls. 58), antes, portanto, da propositura da ação, ajuizada em 03.11.2010.

A sentença de primeiro grau condenou a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento das diferenças corrigidas pelo coeficiente de abril de 1990, justamente este que é também objeto do acordo firmado.

A autora não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, regularmente intimada a se manifestar sobre o termo de adesão acostado aos autos, ficou-se silente.

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão.

No mais, tratando-se de termo de adesão firmado antes do ajuizamento da ação, impõe-se o reconhecimento da falta de interesse processual, condição da ação, cuja ausência, por se constituir matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive *ex officio*, em qualquer tempo ou grau de jurisdição. Em casos como o em apreço, já decidi esta E. Corte Regional :

*FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA FUNDIÁRIA COM A PLICAÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - ADEÇÃO AO ACORDO PREVISTO NOS TERMOS DA LC Nº 110/01 ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR ACOLHIDA E RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. 1. A Caixa Econômica Federal atravessou petição informando que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/01, requerendo assim a extinção do processo. Referido documento juntado pela CEF (cópia de microfilme), corresponde ao termo de adesão de quem não possui ação na justiça, e encontra-se datado de antes da propositura da ação. 2. O art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º. 3. Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição. 4. Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio antes mesmo da propositura da ação judicial a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo. 5. Consta do Termo de Adesão firmado pela parte autora, a renúncia irretratável a pleitos de quaisquer outros ajustes de atualização monetária referente à conta vinculada relativamente ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, pelo que julgo prejudicado o recurso do autor quanto aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90. 6. Resta pacificado por decisões oriundas tanto do C. Supremo Tribunal Federal, como do E. Superior Tribunal de Justiça que o correntista fundiário tem direito de ver corrigido os valores depositados no FGTS, nos meses de junho de 1987, pelo índice de 18,02% (LBC), janeiro de 1989, pelo índice de 42,72% (IPC), abril de 1990, pelo índice de 44,80% (IPC), maio de 1990, pelo índice de 5,38% (BTN) e fevereiro de 1991, pelo índice de 7,00% (TR), conforme assentado pelo enunciado contido na Súmula nº 252 do E. STJ, daí decorrendo a inaplicabilidade do índice de março de 1991. 7. Sem condenação em honorários, nos termos do art. 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41 de 24 de agosto de 2001, e do art. 22 do Código de Processo Civil. 8. Acolho a preliminar argüida pela Caixa Econômica Federal em suas contra-razões, para julgar extinto o processo em relação aos índices de junho/87, dezembro/88, fevereiro/89, março/90, maio/90, junho/90 e julho/90, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada parte da apelação interposta pelo autor e, na parte remanescente, nego-lhe provimento (TRF 3 - AC 1380558 - proc. n. 2007.61.04.006415-0 - 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 09.06.2009 - DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 32)*

Ante o resultado do julgamento, inverteo o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários

advocatícios.

Considerando que não houve condenação da ré nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que traz matéria de defesa repetitiva, arbitro os honorários advocatícios em 1.000,00 (mil reais), nos termos o § 4º do art. 20 do CPC, conforme precedentes:

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990 - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/1987, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991 - RAZÕES DISSOCIADAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

(...)

*3. Conforme documentos de fls. 23/29 e 79, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

(...)

*8. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).*

*9. Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.*

*10. Recurso do autor conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.*

*11. Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.*

*12. Sentença reformada em parte.*

*(TRF 3 - 5ª Turma - AC 1491259 - proc. n. 0022680-12.2008.4.03.6100 - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:25/10/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença. Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3 - 1ª Turma - AC 1234184, proc. n. 0026268-81.1995.4.03.6100 - Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, j. 29/11/2011, TRF3 CJI DATA:12/01/2012)*

Deferidos os benefícios da Lei 1.060/50 (fls. 23), deve ser observado o disposto no art. 12 do referido diploma legal.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo da Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, pela falta de interesse de processual da parte autora, invertendo o ônus da sucumbência, observado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-54.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001731-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO : RITA APARECIDA ARAUJO SPINDOLA e outro  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA  
: TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA  
APELADO : CARLOS ROBERTO URBANO SPINDOLA  
ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO  
: DANIELLE ROSSIN ORISAKA BARROS DA CONCEIÇÃO  
LITISCONSORTE PASSIVO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DESPACHO

Exclua-se da autuação os nomes dos advogados Marcio Barros da Conceição e Danielle Rossin Orisaka Barros da Conceição e incluam-se os nomes das advogadas dos apelados, Dra. PAULA VANIQUE DA SILVA (OAB/SP nº 287.656) e Dra. TATHIANA CROMWELL QUIXABEIRA (OAB/SP nº 294.552), conforme petição (fl. 444) e substabelecimento de fl. 445.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004521-56.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SILVANO CAMPOS CORREA XAVIER e outro  
: ENISE ALVES PEREIRA XAVIER  
ADVOGADO : MARINO MORGATO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00045215620064036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome da advogada Márcia Aparecida Maciel Rocha e inclua-se o nome do advogado da apelante, Dr. MARINO MORGATO (OAB/SP nº 37.920), conforme petição (fl. 329) e procuração de fl. 330.

Considerando que autores SILVANO CAMPOS CORREA XAVIER e ENISE ALVES PEREIRA XAVIER, renunciaram ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal, conforme petição assinada pelas partes (fls. 327/328), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código

de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso dos apelantes (fls. 292/296).

As custas judiciais serão suportadas pelos autores, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se com a **nova autuação**.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023970-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIO CESAR ANDREOTTI DA ROCHA e outro  
: ANDREIA VERONEZE DA ROCHA  
ADVOGADO : WANDERLEI APARECIDO PINTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos, nos autos de ação ordinária, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução foi suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1060;/51 (fls. 179/186).

Inconformada, a parte autora (fls. 188/201) interpôs recurso de apelação sustentando que deve ser aplicado o Plano de Equivalência Sarial ao contrato firmado entre as partes; que é ilegal e abusiva a atualização das prestações pela Taxa Referencial - TR; que a amortização deve ocorrer antes da correção do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial (fls. 188/201).

Com contra-razões (fls. 207/208), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

#### SUBSTITUIÇÃO DA TR

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."

(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)

## INVERSÃO NA CONTABILIZAÇÃO DAS PARCELAS

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

STJ, Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - **O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.** - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. **SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**"

(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - **destaques nossos**

Execução Extrajudicial - Decreto-lei 70/66

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.

Recurso conhecido e provido.

(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66, que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."



(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)

## PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES

O contrato dos autores foi firmado em 21/02/2000, com previsão de reajuste pelo saldo devedor atualizado (cláusula 12ª). Consta, ainda cláusula expressa no sentido de que o reajuste das prestações não está vinculado ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores (Cláusula 12ª, § 4º), portanto, sendo válida a aplicação da Taxa Referencial para atualização do saldo devedor, não deve ser modificada a forma prevista contratualmente pelas partes para correção dos encargos mensais.

Nesse sentido:

*CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CONTRATO DE MÚTUO NÃO VINCULADO AO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DA PRESTAÇÃO MENSAL. ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA REFERENCIAL. JUROS LEGAIS. ANATOCISMO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO* 1. Havendo nos autos elementos suficientes ao convencimento do julgador, desnecessária a produção de prova pericial, máxime quando se trata de questão eminentemente de direito. 2. **O contrato de mútuo firmado entre as partes não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, havendo, inclusive, cláusula expressa nesse sentido.** 3. **Conforme prevê cláusula contratual, o reajuste da prestação mensal deverá obedecer ao mesmo critério fixado para a atualização do saldo devedor. A inobservância de tal regra representaria descumprimento do acordo livremente pactuado entre o mutuário e a instituição financeira.** 4. **Possibilidade de utilização da Taxa Referencial - TR, instituída pela Lei 8177/91, como parâmetro para atualização do saldo devedor, desde que expressamente prevista no contrato.** Súmula 295 do STJ: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei n. 8.177/91, desde que pactuada. 5. Não configurada a capitalização de juros no contrato em questão, conforme demonstrado pela informação da Contadoria do Foro. 6. Nos contratos firmados no âmbito do SFH os juros devem obedecer ao pactuado, não podendo, no entanto, ultrapassar os limites de 10% a.a. e 12% a.a., para os acordos realizados durante a vigência das Leis 4.380/64 e 8.692/93, respectivamente. 7. Legal a cobrança de taxa de administração eis que prevista no instrumento contratual, não sendo vedada a sua aplicação pela lei. *Apelação improvida.*

(AC 200481000106514, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::12/03/2010 - Página::156.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026677-47.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026677-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL e outro
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO	: WILSON FARIA CAMACHO e outro
	: GILDA SILVA CAMACHO
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

### DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e pelo BANCO ITAÚ S/A, contra sentença que, nos autos da ação declaratória de **quitação de saldo devedor**, ajuizada por WILSON FARIA

CAMACHO E OUTRO, julgou **procedente** o pedido, para condenar as rés a darem quitação do saldo devedor do imóvel, por meio do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, com a conseqüente outorga da escritura definitiva e baixa na hipoteca, condenando, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, aos autores, arbitrados em 10% sobre o valor do imóvel.

Em razões de recurso, argúi a apelante CEF, preliminar de ilegitimidade passiva. No mérito, sustenta que os mutuários eram titulares de dois contratos de financiamento pelo SFH, sendo, pois, de rigor a reforma da sentença, na medida em que há impedimento, legal e contratual, de quitação do saldo devedor por meio do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, em dois imóveis financiados pelo SFH, para a mesma pessoa, pleiteando ao final, a reforma da sentença no que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Por sua vez, o Banco Itaú S/A, argúi, preliminarmente, julgamento *ultra petita*, no que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao autor, arbitrados em 10% sobre o valor do imóvel. No mérito, sustenta que toda e qualquer responsabilidade acerca do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, é da Caixa Econômica Federal - CEF, bem como a necessidade de que o mutuário não seja titular de mais de um contrato coberto pelo FCVS, ou que não tenha obtido quitação anterior pelo mesmo fundo, para que seja utilizado o FCVS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, rejeito preliminar de julgamento *ultra petita*, na medida em que a condenação da parte ré ao pagamento da verba honorária, de modo diverso ao pleiteado na inicial, não se caracteriza como decisão além do pedido, até porque as verbas sucumbências, mesmo que não pleiteadas, são incluídas na condenação, acessórios que são da condenação principal.

Quanto a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, argüida pela CEF, destaco que os contratos celebrados mencionam a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais, a justificar a presença da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF na lide, na qualidade de ré, juntamente com o agente financeiro.

O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e, em seu artigo 1º, estabeleceu:

***A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:***

***na administração, a partir da data de publicação deste decreto-lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;***

***na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;***

***na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) e do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSA), observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;***

***nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;***

***nas operações de crédito externo contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.***

E, no artigo 5º, assim constou:

***Nas relações processuais já instauradas, em que o BNH seja parte, assistente ou oponente, ficam suspensos os prazos nos respectivos processos, até que a CEF venha a ser intimada por mandado, de ofício pelo Juiz, ou a requerimento das partes, ou do Ministério Público.***

***Mais adiante, em seu artigo 7º, estabeleceu:***

***Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste decreto-lei compete:***

***I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;***

***II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, 1º, alínea b; e***

***III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.***

Conclui-se, portanto, da leitura dos artigos acima transcritos, que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF herdou todo o acervo das ações judiciais em que figurava o Banco Nacional de Habitação, e o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, ficou com toda a atribuição normativa e fiscalizadora. Contudo, na época, não se sabia a real dimensão do acervo herdado, e, com o passar dos anos, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF foi assumindo, efetivamente, todo o sistema herdado, e até as ações que se dirigiam contra os atos normativos do Conselho Monetário Nacional começaram a ser ajuizadas contra a CEF.

Nessa linha de entendimento, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: **PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS.**

**É necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.**

**Conflito conhecido.**

(CC N° 27.491 / CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FAZENDA NACIONAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO.**

**É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.**

**Recurso especial conhecido e provido, para considerar a União Federal parte ilegítima para figurar no presente feito, razão por que a autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.**

(RESP N° 225583 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO, J. 20/06/2002, DJ 22/04/2003)

Assim, consolidado está o entendimento de que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL é parte legítima para figurar no pólo passivo somente das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais, o que ocorreu na espécie.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto ao mérito, o inconformismo de ambas as apelantes em dar quitação do saldo devedor, com o uso do seguro, prende-se, tão somente, ao fato de que os mutuários celebraram dois contratos de financiamento imobiliário neste Município de São Paulo.

O primeiro imóvel foi adquirido em 1981 (fls. 24/29) e o segundo no ano de 1986 (fls. 30/35).

Contudo, é irrelevante o fato de o mutuário haver celebrado mais de um contrato de mútuo habitacional, na mesma municipalidade, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Verifico que o primeiro imóvel foi adquirido em 17/09/1981 (fls. 24/29) e o segundo no ano de 1986 (fls. 30/35), antes, portanto, da edição da Lei n° 8100/90, que restringiu a quitação, pelo FCVS, de imóveis financiados na mesma localidade, nos exatos termos do seu artigo 3°: **"O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive se já firmados no âmbito do SFH"**.

Aliás, a Lei n° 4380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, apesar de vedar o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, não impunha, como penalidade a seu descumprimento, a perda da cobertura pelo FCVS, já que apenas dispunha, no § 1° do seu artigo 9°: **se as pessoas que já foram proprietários, promitentes compradores ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade ... (vetado)... não poderão adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação.**

Ora, a questão trazida aos autos é pacífica, uma vez que se cristalizou a jurisprudência no sentido de que a alteração trazida pela Lei n° 10.150/2000 à Lei n° 8100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990, nos seguintes termos: **art. 4°. Ficam alterados o caput e o § 3° do art. 3° da Lei n° 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4°, os quais passam a vigorar com a seguinte redação: Art. 3°. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.**

Anoto, aliás, que o tema aqui tratado já foi apreciado em diversas oportunidades pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.**

**1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento**

favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/2000, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336)

**ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL. À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.**

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS.

(Resp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237)

Por fim, no tocante aos honorários advocatícios, merece reforma a sentença, que os arbitrou sobre o valor do bem dado em garantia, para se adequar ao regramento do Código de Processo Civil, devendo, pois, ser suportados pelos apelantes no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO a ambos os recursos**, tão somente para fixar a verba honorária no percentual de 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que, no mérito, tais recursos estão em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-71.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000822-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
APELADO : JOSE ALVES DOS SANTOS SOBRINHO e outro  
: ELIANE CRISTIANE ROMAO  
ADVOGADO : VIRGILIO FELIPE e outro

## DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal visando paralisar o procedimento de execução extrajudicial.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter preparatório à ação principal (Processo nº 2003.61.08.001844-2), sendo que esta última já foi julgada (improcedência) e devidamente arquivada.

Nesse caso entendo que, a teor do artigo 796 do CPC, o processo cautelar, embora tenha autonomia procedimental, possui uma relação de dependência e acessoriedade com o processo principal, já que sua finalidade é assegurar o resultado útil e prático do processo de conhecimento.

É por esta razão que o dispõe o art. 807 do Código de Processo Civil que "as medidas cautelares conservam a sua eficácia (...) na pendência do processo principal" e o art. 808, III, do mesmo Código, estabelece que "cessa a eficácia da medida cautelar (...) se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito". No caso concreto, tendo a ação principal sido julgada, não cabe manter o processo cautelar.

Afigura-se assente na jurisprudência desta C. Corte a insustentabilidade da utilidade de medida cautelar em face da solução da lide originária, por ensejar no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar, tendo em vista a finalidade do processo cautelar consubstanciar-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal (REOAC nº 528274, AC nº 1263539, AC nº 441961).

Nesse sentido, o v. acórdão que ora se colaciona:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR.*

*Sendo julgado o mérito da ação principal, torna-se sem objeto o exame da ação cautelar. Esta é acessória daquela.*

*Situação em que há de ser aplicado o § 2º do art. 475 do CPC, como bem fez o acórdão recorrido.*

*Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 1015239 / AL, Recurso Especial 2007/0305065-5, Relator(a) Ministro José Delgado, Órgão Julgador Primeira Turma, Data do Julgamento, 06/05/2008, Data da Publicação/Fonte, DJe 05.06.2008)*

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal.

Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante a concessão da assistência judiciária gratuita (fls. 105).

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-40.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015753-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
APELADO	: ELENICE DE MELLO
ADVOGADO	: ANA MARIA MOREIRA ARAUJO e outro
PARTE RE'	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MARIA GISELA SOARES ARANHA

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 234/245) que julgou procedente o pedido inicial, declarando quitado integralmente o contrato de financiamento indicado, através da utilização do Fundo de Compensação de

Variações Salariais - FCVS, inclusive o saldo advindo do aditamento contratual, bem como condenando a ré a emissão do cancelamento da hipoteca.

Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 254/259) sustentando, em síntese, que o saldo da conta vinculada do FGTS não pode ser usado para o pagamento de prestações em atraso, as hipóteses de movimentação da conta são previstas taxativamente na lei. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Com contra-razões (fls. 267/269), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

#### Utilização do FGTS

A Lei n.º 8.036/90, em seu artigo 20, dispõe que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada, dentre outras situações, para pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria desde que comprovado que o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresa diferentes e que seja a operação financiável nas condições vigentes para o sistema financeiro da habitação - SFH.

No caso vertente, há nos autos cópia do contrato (fls. 10/12), assinado em 1982, onde consta que a mutuária é funcionária pública estadual, bem como cópia de seu Demonstrativo de Pagamento do mês de abril/2002 como oficial administrativa na Secretaria Estadual de Turismo (fls. 32), o que autoriza concluir que, de fato, preenche o requisito temporal imposto no artigo 20 supracitado.

Destarte, consoante dispõem os artigos 20, VII, da Lei n. 8.036, de 1990, e artigo 35, VII, do Decreto n. 99.684, de 1990, há possibilidade de utilização de recursos do FGTS para a amortização de prestações de mútuo relativo a imóveis adquiridos pelo sistema financeiro da habitação - SFH.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. REQUISITOS.*

*1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).*

*2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para integrar o pólo passivo da ação, em que se discute a liberação dos recursos para aquisição de casa própria.*

*3. A Lei 8.036/90 estabeleceu que os recursos do FGTS poderão ser liberados para a aquisição de moradia própria, contanto que a operação, realizada à margem do Sistema Financeiro de Habitação, satisfaça as condições para financiamento por aquele Sistema, e obedeça as demais limitações previstas no artigo 20, inciso VII, do referido diploma legal, mormente quanto à comprovação de no mínimo três anos de trabalho sob o regime do FGTS.*

*4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF impor limitação além daquelas legalmente estabelecidas, inclusive quanto à demonstração da idoneidade financeira da construtora vendedora do imóvel.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*

*(STJ, RESP 567550. Processo: 200301400898 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/04/2004 )*

Não bastasse isso, não se pode ignorar que os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e que é parte integrante do patrimônio do trabalhador, consistindo em verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais.

Ora, o Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

Sobre o tema, Luiz Sanchez Agesta afirma que *"o respeito a essa dignidade é, por conseguinte, a base do Direito, e um Estado de Direito significa não só que os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico, senão que este ordenamento jurídico deve realizar o que é adequado para que a pessoa tenha sua plena dignidade e possa desenvolver livremente sua personalidade."*

Nesta esteira de entendimento, não destoam o Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que trazido à colação:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.*

*1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arrear qualquer das pechas do art. 535 do CPC.*

*2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula nº 211/STJ, na medida em que, a despeito da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.*

*3. É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.*

*4. Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.*

*(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1004478 / DF. Relatora Ministra ELIANA CALMON. DJe 30/09/2009).*

*FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.*

*1. O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.*

*2. Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236)*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-62.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.008171-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ELY RAMOS SOARES e outro
	: EROINA DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 203/208) que julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios e custas *ex lege*.

Apela a parte autora (fls. 219/231) sustentando, em síntese, que há capitalização de juros em razão da cumulação da Taxa Referencial para correção do saldo devedor e a cobrança de juros contratuais, bem como a ilegalidade da cobrança de multa contratual combinada com juros moratórios. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida.

Com contra-razões (fls. 234/248), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

#### TAXA REFERENCIAL - TR

Havendo previsão contratual para correção do saldo devedor nos mesmos moldes da caderneta de poupança ou das contas do FGTS é válida a aplicação da TR, ainda que o contrato seja anterior a vigência da Lei nº 8.177/91. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei n. 8.177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.*

*II. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.*

*III. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios."*

*(STJ, Corte Especial, Edcl nos EREsp 453600, v.u., DJ de 24/04/2006, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA (LEI 8.177/91). POSSIBILIDADE. MOMENTO DE ATUALIZAÇÃO DE SALDO DEVEDOR. ABRIL/90. IPC DE MARÇO/90. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. **É permitida a aplicação da TR inclusive aos contratos celebrados antes da edição da Lei 8.177/91, nas hipóteses em que está contratualmente prevista a utilização do índice de correção aplicável aos depósitos da caderneta de poupança. Matéria pacificada no âmbito do recurso especial repetitivo 969.129/MG e por meio da Súmula nº 454/STJ.** 2. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula 450/STJ). 3. Conforme jurisprudência da Corte Especial, o índice a ser aplicado nos contratos de financiamento imobiliário, em abril de 1990, é o IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%. 4. Nos termos da Súmula 422/STJ, "o art. 6º, e, da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados aos SFH". 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AGA 200901406964, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/02/2011.)*

Assim, sendo válida a utilização da Taxa Referencial, não se pode falar em indevida cumulação com os juros contratuais.

Ademais, fica afastada qualquer ilegalidade na cobrança conjunta de juros moratórios e multa contratual, somente é indevida a cumulação destes encargos com a comissão de permanência, sendo que o limite dos juros moratórios é de um por cento ao mês e não ao ano como querem os autores:

*AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. SÚMULA N. 182/STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. 1. A partir do vencimento do contrato bancário, o devedor responderá exclusivamente pela comissão de permanência (assim entendida como juros remuneratórios à taxa média de mercado acrescidos de juros de mora e multa contratual) sem cumulação com correção monetária (Súmula n. 30 do STJ). 2. Não evidenciada a abusividade das cláusulas contratuais, não há por que cogitar do afastamento da mora do devedor. 3. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial. (AGRESP 200702235886, ARI PARGENDLER, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:02/03/2010 RB VOL.:00557 PG:00029.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO CDC ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. AFASTAMENTO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. POSSIBILIDADE DE COBRANÇA DESDE QUE NÃO CUMULADA COM OS DEMAIS ENCARGOS MORATÓRIOS. JUROS DE MORA. LIMITAÇÃO EM 1% AO ANO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS POSSIBILIDADE. 1. Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas originadas dos pactos firmados entre instituições financeiras consumidores. Precedentes. 2. A Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido de que, com a edição da Lei 4.595/64, não se aplica a limitação de 12% ao ano aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Súmula 382/STJ. 3. **É admitida a cobrança da comissão de permanência no período da inadimplência, desde que não cumulada com correção monetária, juros moratórios, multa contratual ou juros remuneratórios, calculada à taxa média de mercado, limitada, contudo,***



*à taxa contratada. 4. Os juros moratórios, quando pactuados, ficam limitados à taxa de 1% ao mês. 5. É possível a compensação de honorários advocatícios, na hipótese de sucumbência recíproca. 6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (AGRESP 200500510767, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010.) - destaques nossos*

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024731-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
REQUERENTE : ELY RAMOS SOARES e outro  
: EROINA DE OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
No. ORIG. : 2002.61.08.008171-8 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal visando paralisar o processo de execução extrajudicial.

A presente ação cautelar foi proposta em caráter incidental à ação declaratória de revisão de contrato (Processo nº 2002.61.08.008171-8), sendo que a esta última (principal) negou-se seguimento ao recurso de apelação dos mutuários, mantendo-se a improcedência do pedido.

Nesse caso, com a extinção dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.*

*1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar, declara-se extinto o processo.*

*2. extinção do processo cautelar.*

*(STJ, MC 3496, Proc nº 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO.*

*1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal,*

*resta prejudicada pela superveniência do acórdão.*

**2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.**

*(TRF 1ª Região, MC nº 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).*

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .*

**1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.**

**2. Processo extinto.**

*(TRF 1ª Região, MC nº 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).*

**destaques nossos**

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem custas e honorários advocatícios ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 47). Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014392-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.014392-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : PEDRO SILVEIRA MAIA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, condenando o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios (fls. 297/300).

Apela a parte autora (fls. 303/312) sustentando que o reajuste das prestações não observaram o Plano de Equivalência Salarial, bem como que a utilização da Taxa Referencial - TR para atualização do saldo devedor dos contratos firmados até 29.02.91 é inconstitucional. Requer, em consequência, a reforma integral da sentença, para ver julgada procedente a ação.

Apresentadas contrarrazões pela Caixa Econômica Federal (fls. 314/316).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos verifica-se que a lide foi julgada antecipadamente, porém observa-se que os autores pleitearam a realização de prova pericial para demonstrar suas pretensões.

A prova em questão chegou a ser deferida, inclusive com nomeação do perito judicial (fls. 163 e 197), contudo logo em seguida entendeu o Juízo que era desnecessária a produção de prova técnica e julgou o feito sem sua realização (fls. 298).

Nos casos em que se discute a observância da equivalência salarial no reajuste das prestações de imóveis financiados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sedimentou-se o entendimento de que a prova pericial é imprescindível:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA - SFH - SACRE - PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - NECESSIDADE - HONORÁRIOS PERICIAIS - ADIANTAMENTO - ARTIGO 33 DO CPC - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 6º, VIII DO CÓDIGO*

*DO CONSUMIDOR - NÃO APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor de contratos de mútuo habitacional celebrados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a perícia contábil é prova técnica essencial. Portanto, torna-se imprescindível a produção de prova pericial (contábil), sob pena de estar configurado cerceamento de defesa. (Precedente do TRF-1ª Região). 3. (...)."*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AG 200703000825560, por maioria, DJU de 19/02/2008, Relatora Des. Federal Ramza Tartuce)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE MÚTUO. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA CASSADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. Nas ações em que se discutem os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor de contratos de mútuo habitacional celebrados sob as regras do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, a perícia contábil é prova técnica essencial. Precedentes. 2. Sentença cassada para determinar a realização de prova pericial. 3. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199933000155653, v.u., e-DJF1 de 27/03/2009, Relator Juiz Federal Marcelo Albernaz)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. SFH. DETERMINAÇÃO DE PROVA PERICIAL - CABIMENTO. I- A alegação de que foram cobrados valores superiores aos devidos enseja a a realização da prova pericial necessária ao julgamento do feito, devendo ser mantida. II- Dispondo o art. 332 do CPC que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação, mostra-se a perícia essencial para afastar a dúvida e ajudar na convicção do Juízo. III- Não possuindo o autor condições financeiras de arcar com as custas devidas, cabe-lhe pedir o deferimento da gratuidade de justiça, passando, desta forma, ao Poder Público o ônus decorrente desse pagamento, aplicando-se, neste caso, a Resolução 227/CJF. IV- Recurso não provido."*

*(TRF 2ª Região, 4ª Turma, AG 200402010006280, v.u., DJU de 07/10/2004, Des. Federal Abel Gomes)*

*"Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações. Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte. 1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada. 2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as conseqüências de sua não-produção. 3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."*

*(STJ, 3ª Turma, RESP 651632, v.u., DJ de 25/06/2007, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito) - destaques nossos*

Assim, configurado o cerceamento de defesa, de ofício, anulo a sentença e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para a realização da perícia e prolação de nova sentença.

Pelo exposto, de ofício, **ANULO A SENTENÇA** e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para a realização da prova pericial requerida pelos autores e para novo julgamento. Prejudicado o recurso de apelação. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15048/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-73.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : YVONE FERNANDO MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELLA MARTINS FERNANDES JABBUR SUPPIONI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE.*

*INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008270-17.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008270-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
APELADO : JOAQUIM MANOEL DA SILVA  
ADVOGADO : AMARO LUCENA DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução, nos termos do artigo 739, inciso II, do Código de Processo Civil para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à*

parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Observa-se, no entanto, que os embargos à execução foram julgados improcedentes sem a oportunidade de que a parte embargada oferecesse impugnação.

À propósito transcrevo os julgados a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. INOCORRÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.*



1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela parte agravante, ante a ausência de prequestionamento.
2. O acórdão a quo, em execução fiscal, indeferiu pedido de condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o cancelamento do débito, pela quitação da dívida, em face de não ter havido o oferecimento de embargos do devedor.
3. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que oferecidos embargos à execução fiscal e nestes requerido a sua renúncia, tendo o embargante oferecido impugnação, à extinção do feito implica na condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios ao embargado.
4. In casu, não ocorrendo a citação do devedor e não havendo, assim, impugnação à execução, com a conseqüente inexistência da formalização da relação processual, afasta-se a condenação em honorários advocatícios.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.
6. Agravo regimental não provido." (AGA 431.770/GO, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime, DJ de 20/05/2002, pág. 114).

Destarte, diante do exposto, é de ser reformada a sentença apenas para afastar a condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-83.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOAO BATISTA ERNESTO DE MORAES e outro  
: CASSIA REGINA BASSAN DE MORAES  
ADVOGADO : CARLA SILVIA AURANI BELLINETTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de **impugnação ao benefício de assistência judiciária**, apresentado pela Caixa Econômica Federal. Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se que foi homologado acordo firmado entre as partes, com a extinção do feito.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo **prejudicado** o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Publique-se.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-84.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.001214-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : GRACILIO MOREIRA e outros  
: DOMINGOS TAVOLARO NETTO  
: MARIA HELENA TORRES SANTOS  
: ANGELA MARIA GELMI MARIANO SANTOS  
: MARLI FERNANDES PAES SANTOS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA DE OLIVEIRA ANZANELLO e outro  
No. ORIG. : 00012148420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Gracilio Moreira e outros, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, nas fls. 177/182, julgou improcedente o pedido.

Insurgem-se os autores nas fls. 184/192, afirmando que fazem jus à aplicação da taxa de juros progressivos na correção de suas contas vinculadas ao FGTS, pois estariam preenchidos todos os requisitos necessários. Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer*

*a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

No mérito, observo que a parte pleiteou o direito à aplicação das taxas de juros progressivos definidos no art. 4º da Lei 5.107/66 aos que optaram pelo sistema do FGTS nos termos das condições previstas na Lei 5.958/73, segundo o qual:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim, estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que fizeram a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados).

Da documentação acostada, resta clara a opção dos apelantes ao regime jurídico do FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966.

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966."*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90)

resta claro o direito dos autores à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor."*

*(Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

O direito alegado pelos autores e demonstrado pela documentação acostada, mostra-se coerente com a lei e com a jurisprudência.

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Os juros de mora devem incidir: a) ao percentual de 6% ao ano, a partir da citação (art. 219, CPC); b) a partir do advento do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no art. 406 - aplicação da taxa Selic. Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Matéria de ordem pública, reside a possibilidade de fixação ex officio dos critérios de correção monetária, juros legais e juros de mora, entre outras matérias, pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Quanto à isenção de honorários, foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida às partes nas ações em que a Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

*"A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006).*

Estabeleço os honorários advocatícios em favor dos autores na presente, no valor de 10% (dez por cento) do montante da condenação, com fulcro no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, e julgo procedente a ação interposta, condeno a CEF em honorários advocatícios no valor de 10% do montante da condenação. Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação supra.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031769-93.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME  
APELADO : ISTVAN GYORGY AGARDI espolio  
ADVOGADO : MAURO DOS SANTOS FILHO  
REPRESENTANTE : ANTONIETA ALVES FILHA AGARDI  
ADVOGADO : MAURO DOS SANTOS FILHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, julgou procedente o pedido e condenou a ré na correção das contas vinculadas ao FGTS.

Insurge-se a CEF contra a condenação em honorário advocatícios, pugnando pela constitucionalidade do art. 29-C da Lei nº 8.036/90.

É o relatório.  
Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à isenção de honorários, foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida às partes nas ações em que a Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

*"A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021306-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRESSA BORBA PIRES e outro  
APELADO : JOSE GONCALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00213063420034036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a decisão do MM. Juízo de 1º grau, nas fls. 65/66, que, nos autos em epígrafe, negou provimento ao pedido de repetição de indébito formulado, e decretou a prescrição da pretensão.

Insurge-se a CEF, nas fls. 69/78. Afirma não restar configurada a prescrição, uma vez que ordenada a citação pelo MM. Juízo *a quo*. Afirma que a paralisação do processo não se deu por culpa da apelante, e que a suspensão do processo ocasionou para o MM. Juízo de 1º grau a ocorrência da preclusão *pro judicato*.

É o relatório.  
Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

A decisão do MM. Juízo de 1º grau não merece reparos.

A regra de transição do art. 2.028 do Código Civil de 2002 dispõe que os prazos prescricionais deverão ser os do novo diploma civil, contados a partir da sua entrada em vigor, caso sejam reduzidos pela nova lei e não tenha decorrido metade do tempo estabelecido na lei revogada.

Considerando a presente lide, verifica-se que o fato gerador da pretensão da autora, ora apelante, qual seja, o suposto saque indevido da conta vinculada ao FGTS, teria ocorrido em 19/07/1993, ou seja, desta data até o início da vigência do Código Civil de 2002, em 11.01.2003, não transcorreu mais da metade do lapso temporal anteriormente estabelecido e, na forma do artigo 2028 da nova legislação, aplica-se ao caso o prazo prescricional estabelecido no Código Civil de 2002.

Nesse sentido, dispõe o Código Civil:

*Art. 206. Prescreve:*

*§ 3º Em três anos:*

*IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;*

Não há que se falar em interrupção da prescrição, nos termos do art. 219, § 1º do Código de Processo Civil, uma

vez que, a demora na efetivação da citação do réu não pode ser imputada ao Poder Judiciário. Depreende-se dos autos, que o processo teria permanecido por 4 (quatro) anos no arquivo, fls. 38/38 vº. Inaplicável na espécie a súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula nº 106*

*Ação no Prazo - Demora na Citação - Arguição de Prescrição ou Decadência*

*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.*

Afasto a alegação de preclusão *pro judicato* suscitada pela parte autora, pois, sendo a prescrição matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício e em qualquer grau de jurisdição, não se aplica a regra disposta no art. 471 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA.*

*1. Insurgem-se os recorrentes contra decisão que determinou a conversão em favor da União de depósitos judiciais efetuados a título de PIS por cooperativas médicas. Defendem que o acórdão originário julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer que os atos cooperativos típicos não sofreriam a incidência da referida contribuição, razão pela qual a decisão ora hostilizada violaria o disposto no art. 475-G do CPC, bem como o art. 6º, § 3º, do Decreto-Lei 4.657/42. Sustentam, ainda, que houve preclusão, na medida em que, deferido o pedido de levantamento dos depósitos em seu favor, a agravada deixou escoar o prazo recursal, sendo defeso ao magistrado revisar o que já fora decidido favoravelmente às recorrentes.*

*2. O acórdão proferido na ação originária apenas reconheceu a procedência do pedido dos autores no pertinente à inconstitucionalidade do alargamento da base de cálculo prevista na Lei 9.718/98, concluindo expressamente por descartar a hipótese de não incidência do PIS sobre os atos cooperativos. Desse modo, a decisão que determina o levantamento pela União dos valores referentes à incidência do PIS sobre atos cooperativos não configura, na espécie, ofensa à coisa julgada. Afasta-se, portanto, a alegada infringência aos arts. 475-G do CPC e 6º, § 3º, do Decreto-Lei n. 4.657/42.*

*3. Tampouco se configurou a ofensa ao art. 183, primeira parte, do CPC. É que o pronunciamento inicial do juiz de primeira instância não ostenta cunho decisório. Trata-se de mero despacho, o qual determinou aos ora recorrentes a apresentação de planilha para verificação dos valores depositados, estabelecendo que somente em caso de aquiescência dos cálculos apresentados pela União os respectivos alvarás seriam liberados. Como se vê, o magistrado a quo postergou a decisão acerca da liberação dos depósitos para momento posterior à manifestação sobre o tema pela União. Assim, somente após tal manifestação, o magistrado proferiu decisão pela rejeição do pedido de levantamento, considerando que o acórdão transitado em julgado não afastou a incidência do PIS sobre os atos cooperativos principais. Improcede, portanto, a alegação de preclusão.*

*4. Por outro lado, o art. 471 do CPC estabelece a preclusão pro judicato, determinando que "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide [...]". Todavia, encontra-se consolidado na jurisprudência desta Corte que a preclusão imposta ao órgão jurisdicional por força do mencionado dispositivo não deve ser aplicada nas hipóteses em que a matéria objeto da decisão for de ordem pública ou versar sobre direito indisponível, já que o próprio dispositivo, em seu inciso II, prevê o seu afastamento "nos demais casos prescritos em lei".*

*5. Na hipótese dos autos, não há falar em preclusão pro judicato, pois não é impossível ao julgador a revogação da decisão que anteriormente autorizou o levantamento de depósitos judiciais. Isso porque tal decisão afrontaria diretamente a autoridade da coisa julgada, considerando-se que o acórdão originário reconheceu expressamente a legitimidade da tributação incidente sobre o ato cooperativo, e, por tal razão, os valores depositados a tal título não poderiam ser levantados pela cooperativa. Assim, porque se trata de questão de ordem pública, a coisa julgada poderia ser suscitada a qualquer tempo pelo magistrado, não havendo falar em afronta ao disposto no art. 471 do CPC.*

*6. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1244469 - Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES DJe 16/05/2011)*

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027871-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
APELADO : AELTON FERREIRA e outros  
: CICERO CARLOS DO NASCIMENTO  
: MILTON FERNANDES LUGAREZI  
: JOAO BATISTA FERNANDES  
: WALTER TURRA  
: NOEMI QUITERIA LIMA DA SILVA  
: EDSON TEIXEIRA DE ANDRADE  
: IEDA MARIA SIQUEIRA FERRARI  
: MARIA CRISTINA FERREIRA  
: REJAINÉ CIBELIA CAMPOS DA SILVA  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios. condenando-a ao pagamento de multa no valor de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 600, incisos II e III, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Caso não seja acolhido tal entendimento, requer que seja afastada a aplicação da multa do artigo 600, II, III do CPC.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de



correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequindo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequindo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer*

norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Em relação a aplicação da multa prevista no artigo 600, II e III do Código de Processo Civil em que pese haver algumas Turmas desta Corte reiteradamente aplicando tal penalidade, entendo que deve ser afastada da condenação, uma vez que a interposição de recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

À propósito reporto-me aos seguintes julgados:

**"EXECUÇÃO - BEM NOMEADO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR - RENÚNCIA - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649 DO CPC.**

1. Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis. Nas demais hipóteses do artigo 649 do Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício se nomeou o bem à penhora ou deixou de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ou nos embargos à execução, em razão do poder de dispor de seu patrimônio.

2. A exegese, todavia não, não se aplica ao caso de penhora de bem de família (artigo 70 do Código Civil anterior e 1.715 do atual, e Lei nº 8.009/90), pois, na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas

*a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna.*

*3. Tratando-se de questão controvertida, a interposição dos recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça. Inaplicável, portanto, a multa imposta pelo acórdão recorrido com base no artigo 600 do Código de Processo Civil. Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes*

*(STJ, Resp nº 2001.01.144250, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, DJU 09/12/2003, p. 278).*

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação a multa imposta à embargante, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000521-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
APELADO	: JOSE BENEDITO RAMOS e outros
	: JOSE CLAUDIO CARVALHO
	: JOAQUIM INACIO FERREIRA
	: JOSE ADAUTO RIBEIRO
	: JOAO PEDRO NUNES
	: IZAQUEU HENRIQUE BEZERRA
	: IVONEIDE MARIA PEREIRA
	: HONORIO DE CASTRO SALES
	: HELENO PEREIRA DA SILVA
	: FRANCISCO JOAQUIM DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: ILMAR SCHIAVENATO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequindo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequindo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados*

*pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010*

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022445-84.2004.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO  
APELADO : ANTONIO CARLOS MARTINS DA SILVA e outros  
: ANTONIO CARLOS TAMAGNINI  
: NIVALDO GOMES DA SILVA  
: MARIA ALVES DE LIMA  
: JOAQUIM CEZARIO FILHO  
: ROBERTO MIGUEL MARTINS  
: BRAZ APPARECIDO PEREIRA DE MORAES  
: IVAL MIO  
: GERALDO COSTA FARIA  
: SERGIO TIRAPANI  
ADVOGADO : NEIDE GALHARDO TAMAGNINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico,

não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA. PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE. Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010*

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL*

DESPROVIDO.

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no Art. 267, VI, do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011737-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011737-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA  
APELADO : NADIA WACILA HANANIA VIANNA e outros  
: NAGAYUKE HATAKEYAMA  
: NAJLA ADUAN DE MENDONCA  
: NELSON ANTONIO DE GASPERO  
: NELSON HANNA  
: NELSON LIZUN  
: NELSON TAKEHO ISSAGAWA  
: NEUSA CONCEICAO ESPOSITO  
: NEUSA MARTINS DE CARVALHO  
: NICOLA PECORA  
: NILSON DE ASSIS BRAGA DA SILVA  
: NILSON LUIZ FIOR  
: NORBERTO GOMES  
: NORBERTO NICOLETTI  
ADVOGADO : JOSE AFONSO GONCALVES e outro



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos de execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor de causa.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim*

consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do exposto, é de ser mantida a sentença também em relação à condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007124-64.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007124-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CELSO GONCALVES PINHEIRO
APELADO	: ANTONIO THADEU SIMAO e outros
	: EDMUNDO FABBRI
	: EDSON ALVES DE SOUZA
	: JOSE EVANGELISTA
	: MIGUEL CARVALHO DE OLIVEIRA
	: MOACIR SANTANA HORA
	: PAULO JOAQUIM DAS NEVES
	: ROSANGELA CASSIA DAGOSTINO
	: ROSEMEIRE DAS NEVES SILVA
	: ZILDENOR GOMES PINTO
ADVOGADO	: NEIDE GALHARDO TAMAGNINI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos de execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do Art.

269, I, do CPC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a)*

declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901832-81.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
APELADO : CILSON ALVES DE CARVALHO e outros  
: ANTONIO DONIZETE MOREIRA  
: NAIR GALVAO DE PAULA  
: MARIA MARTINS BEZERRA  
ADVOGADO : ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro  
: GALDINO SILOS DE MELO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos de execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor de causa.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.

PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do exposto, é de ser mantida a sentença também em relação à condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO  
APELADO : SERGIO GRECCO e outros  
: EXPEDITO RODRIGUES DE SOUZA  
: JOSE FRANCISCO DO NASCIMENTO  
: GERALDO AMARO DOS SANTOS  
: CLAUDIO CARASSOLI  
: JESUS ANTONIO CARLOS ZOGBI MACHADO  
: DIONISIO MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO TRAJANO DA SILVA e outros  
: EVALDO LIMA DOS SANTOS  
: JOELSON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo

*ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027870-58.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
APELADO : FRANCISCO PEREIRA MACEDO  
PARTE RE' : MARIA ARLETE MENDES GUIMARAES  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios, condenando-a ao pagamento de multa no valor de 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do Art. 600, incisos II e III, e Art. 601 do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais*

como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Em relação a multa prevista no artigo 600, II e III do CPC, mantenho a condenação, uma vez que a embargante não requereu a sua exclusão em sede de apelação.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000800-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000800-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : PAULO AFONSO SOARES NEGRAO  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou preliminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA. PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE. Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010*

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035347-69.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
APELADO : EDUARDO RAFFANTI

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos de execução, julgando extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do Art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo



Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22,

*inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Observa-se, no entanto, que os embargos à execução foram julgados improcedentes sem a oportunidade de que a parte embargada oferecesse impugnação.

À propósito transcrevo os julgados a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. INOCORRÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.*

*1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento ofertado pela parte agravante, ante a ausência de prequestionamento.*

*2. O acórdão a quo, em execução fiscal, indeferiu pedido de condenação em honorários advocatícios, tendo em vista o cancelamento do débito, pela quitação da dívida, em face de não ter havido o oferecimento de embargos do devedor.*

*3. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que oferecidos embargos à execução fiscal e nestes requerido a sua renúncia, tendo o embargante oferecido impugnação, à extinção do feito implica na condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios ao embargado.*

*4. In casu, não ocorrendo a citação do devedor e não havendo, assim, impugnação à execução, com a conseqüente inexistência da formalização da relação processual, afasta-se a condenação em honorários advocatícios.*

*5. Precedentes das 1ª, 2ª, 3ª e 4ª Turmas desta Corte Superior.*

*6. Agravo regimental não provido."*

*(AGA 431.770/GO, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, unânime, DJ de 20/05/2002, pág. 114).*

Destarte, diante do exposto, é de ser reformada a sentença apenas para afastar a condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003701-70.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
APELADO : NARCISO BRASILIENSE FILHO e outro  
: MARIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por*

*inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA. PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE. Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010*

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005661-61.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005661-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
APELADO : ANTONIO MONREAL BADILHO  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou preliminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequindo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação

de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015912-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015912-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro
APELADO	: MARCELO BASSO MATENCO e outros
	: MARCIO PLENAMENTE GALLUZZI
	: MARIO GIRT OLSEN JUNIOR
	: MARLENE OLIVEIRA SOUZA
	: MARLY APARECIDA DA SILVA
	: MIRIAM ALVES DE SOUZA
	: NELSON DOS SANTOS FILHO
	: NELSON RIBEIRO MENEZES
	: OCTACILIO EDUARDO ROCHA
	: JOSE EMILIO GARDIN



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por*

inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001779-83.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : CRISTIANE PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : SIMONE REGACINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou preliminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequindo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação

de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NAO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002532-40.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002532-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : MANOEL FIDELIS SOBRINHO  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos de execução, julgando extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do Art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais

índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexistente o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b)*

aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.

*Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do exposto, é de ser mantida a sentença também em relação à condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002070-20.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002070-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : ANTONIO ROBERTO BEZERRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos de execução, julgando extinto o processo com julgamento de mérito nos termos do Art. 269, I do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.



A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel.*

Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do exposto, é de ser mantida a sentença também em relação à condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028667-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro  
APELADO : BENEDITO MARIANO DA GRACA SILVA e outros  
: CARLOS AUGUSTO DE SOUZA  
: CARLOS EDUARDO XAVIER DA CRUZ  
: CELIA MARIA FERREIRA DE ARAUJO  
: CELIA SANTOS DE LIMA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação

de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NAO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023781-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
APELADO : EXPEDITO PEREIRA PARDIN  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais

índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexistente o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar*

dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009659-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.009659-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : IVANETE MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : EDZALDA BRITO DE OLIVEIRA LACERDA e outro  
CODINOME : IVONETE MARIA DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade



das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA. PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE. Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010*

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*1 - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em*

lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no Art. 267, VI, do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027951-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027951-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outro  
APELADO : JOAO CARLOS DOS SANTOS e outros  
: MARCOS AURELIO FERNANDES  
: JOSE CARLOS DOS SANTOS  
: JOSE SOUZA FERNANDES  
: JOSE SOARES  
: MARIA HELENA FILIPPINI  
: SERGIO APARECIDO VIEIRA  
: ANTONIA MARTIMIANO TAVARES LOPES  
: MARCIA MIRA  
: DARCI VELLEINICH  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO e outro  
No. ORIG. : 00279510220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou preliminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpra decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de*

sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030370-34.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030370-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
APELADO : MEIRE FERNANDES DA SILVA  
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou preliminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser

(junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA. PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE. Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010*

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO*

*ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030736-73.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO  
APELADO : EDSON OLIVEIRA SOUTO e outros  
: ROSALVO BARBOSA  
: HELENA MARIA DUARTE INAGAQUI  
: ANTONIO APARECIDO FERREIRA  
: MARTINHO REZENDE DA SILVA  
: ANA RIBEIRO CARVALHO  
: MAURICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MILTON ARZUA STRASBURG e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais

índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexistente o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpra decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar*



dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no Art. 267, VI, do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003607-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELANTE : ISMAEL LUIZ  
ADVOGADO : DIEGO SILVA DE FREITAS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00036072020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo legal previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil em face de decisão monocrática que negou seguimento às apelações.

Alega a agravante, em síntese, omissão do julgado a respeito dos juros progressivos e apresenta razões para que seja afastada a condenação nesse ponto.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, recebo o recurso como embargos de declaração, haja vista ter por objetivo suprir omissão da decisão recorrida, bem como sua apresentação dentro do prazo de 05 (cinco) dias.

Assiste razão à embargante, a sentença efetivamente condenou à CEF ao pagamento das diferenças relativas à aplicação do regime dos juros progressivos à conta fundiária da parte autora.

Passo, então, a sanar a omissão e apreciar a questão dos juros progressivos.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66.*

*PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 02/11/1970 e encerrado em 30/09/1975 (fl. 27).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 34 que optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p.*

931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.*

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

*2. Apelação desprovida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).*

À vista do referido, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para sanar a omissão e reconhecer a carência de ação da parte autora em relação ao pedido de aplicação dos juros progressivos.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15008/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000338-46.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000338-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : VIVALDO FERREIRA PORTELA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE.*

*INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025572-64.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025572-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EZIO PEDRO FULAN  
APELADO : ALDO SARAIVA DE ALENCAR  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter*

*partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em



matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.

PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.

Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006092-95.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO  
APELADO : ONOFRE BATISTA PINTO  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 295, V e Art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a)*

declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no Art. 267, VI, do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032629-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032629-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : ROGERIO PORTELLA DA CRUZ e outros  
: APARECIDA MARLI CAETANO  
: FLAVIO ANTONIO RABBATH  
: JOAO FERREIRA BARBOSA  
: LUIZ FERNANDO DE BARROS VIDAL  
: IVAN OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : ARNOLDO DE FREITAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NAO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.

PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no Art. 267, VI, do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021254-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : EVILASIO SENNA MUNDURUCA e outros  
: JOAO BATISTA BARBOSA  
: RAUL REZENDE SOBRINHO  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o

cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpra decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.



Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021458-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021458-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : APARECIDA DOS PASSOS SANTOS COSTA e outros  
: GILBERTO BARRETO DE LIMA  
: MILTON VANDERLEI DOS SANTOS GARCIA  
: SIMONE CECILIA GARCIA DE FREITAS  
: EUNICE PENHA DA COSTA  
: JOSE RENOVATO DA SILVA  
ADVOGADO : MIRIAM CARVALHO SALEM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprir decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.

PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000136-59.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro  
APELADO : ESPEDITO DOMINGOS DE CASTRO  
ADVOGADO : EURIPEDES ALVES SOBRINHO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos de execução. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumpra decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas

vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do exposto, é de ser mantida a sentença também em relação à condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009039-13.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : MAROELIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIELA DETTER FREIRE MAXTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequindo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequindo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a

*antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010*

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-71.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000930-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : SILVESTRE DELANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos determinando o prosseguimento da execução com a aplicação dos índices de janeiro/89 (42,72%), marco/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%). Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando ser inexigível o índice referente ao mês de março/90 (84,32%), já creditado no mês de abril/90.

Em contrarrazões requer a parte Autora a aplicação da multa do artigo 600, inciso II e 601, ambos do Código de Processo Civil.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei n.º 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS*

*VALORES REFERENTES A CONTAS DE NAO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Embora reconhecendo que o parágrafo único do artigo 741 tenha atribuído aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças fundadas em norma inconstitucional, predomina na jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que tal dispositivo deve ser interpretado restritivamente abarcando apenas as sentenças que: 1) aplicaram norma declarada inconstitucional; 2) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou 3) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional, seja em controle concentrado seja em difuso (mesmo sem resolução do Senado Federal).

Não se encaixando a decisão embargada às hipóteses enumeradas, não prospera o recurso de apelação interposto.

O E. Superior Tribunal de Justiça, através da sua Primeira Seção, a quem compete julgar os feitos em que se discuta direito público (RISTJ, art. 9º, § 1º, XI) julgando questão em tudo semelhante à dos autos prolatou a decisão que colaciono a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO .ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS .*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que:*

- (a) aplicaram norma declarada inconstitucional;*
- (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou*
- (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante:*

- (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou*
- (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que:*

- (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado;*
- (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade;*
- (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e*
- (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*(...) 7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008." (RESP 201000683989, CASTRO MEIRA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 02/09/2010)*

Em relação a aplicação da multa prevista no artigo 600, II e III do Código de Processo Civil em que pese haver algumas Turmas desta Corte reiteradamente aplicando tal penalidade, entendo que deve ser afastada da

condenação, uma vez que a interposição de recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

À propósito reporto-me aos seguintes julgados:

*"EXECUÇÃO - BEM NOMEADO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR - RENÚNCIA - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649 DO CPC.*

*1. Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis. Nas demais hipóteses do artigo 649 do Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício se nomeou o bem à penhora ou deixou de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ou nos embargos à execução, em razão do poder de dispor de seu patrimônio.*

*2. A exegese, todavia não, não se aplica ao caso de penhora de bem de família (artigo 70 do Código Civil anterior e 1.715 do atual, e Lei nº 8.009/90), pois, na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna.*

*3. Tratando-se de questão controvertida, a interposição dos recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça. Inaplicável, portanto, a multa imposta pelo acórdão recorrido com base no artigo 600 do Código de Processo Civil. Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes*

*(STJ, Resp nº 2001.01.144250, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, DJU 09/12/2003, p. 278).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação** na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018780-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
APELADO : OSWALDO ALFREDO MARTINS  
ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : EDGAR HRYCYLO BIANCHINI e outro  
APELADO : MIGUEL JOAQUIM MAFRA e outro  
: GUIOMAR DE SOUZA MAFRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
No. ORIG. : 00014281020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para declarar quitado, mediante o aporte de verbas do FCVS, o contrato de financiamento referenciado nos autos (fls. 152/157).

Inconformado, o Banco Bradesco S/A (fls. 165/177) interpôs recurso de apelação sustentando, em síntese, que a legislação impede a quitação pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quando ocorre a multiplicidade de financiamentos.

A Caixa Econômica Federal, por sua vez, recorre sustentando a nulidade da sentença ante a falta de citação e inclusão da União Federal na lide.

Com contra-razões (fls. 195/205 e 206/216), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH . UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a arguição de coisa julgada na situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União **Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.** 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.*

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

**2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.**

**3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por**

editais.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. *Apelação a que se dá parcial provimento.*"

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

A hipótese prevista no artigo 5º da Lei 9.469/97, que possibilita a intervenção na causa das pessoas jurídicas de direito público mesmo quando o interesse é meramente econômico, abarca somente a intervenção voluntária, não verificada nos presentes autos.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte Regional:

*CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INTERESSE DE AGIR. 1. Ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal, em que se pleiteia a declaração de quitação do contrato de financiamento de imóvel celebrado com base no Sistema Financeiro de Habitação, reconhecendo a cobertura do saldo devedor residual pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS). 2. O autor firmou contrato de financiamento imobiliário, em 10 de dezembro de 1979, através do SFH, com direito à cobertura do saldo residual pelo FCVS. Ocorre que, não obstante o adimplemento da obrigação, através do pagamento das 176 parcelas do financiamento, o autor viu-se impossibilitado de proceder à liquidação do contrato, por deparar-se com saldo residual não coberto pelo FCVS, devido à existência de duplicidade de financiamento. 3. **A hipótese de assistência da União Federal nas causas em que figurarem autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas, prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97, constitui modalidade de intervenção voluntária. O citado dispositivo legal alude à assistência, modificando-lhe um dos requisitos - o interesse jurídico exigido pela assistência tradicional - a fim de facilitar a intervenção, mediante simples interesse econômico. Não se tratando de hipótese de intervenção provocada, ou de litisconsórcio necessário da União, descabe ao Juízo determinar a intimação ou a citação da mesma. A manifestação do seu interesse em intervir no feito é de ser voluntária, o que não ocorreu na hipótese dos autos.** 4. Está claramente caracterizada a lide na presente demanda. A instituição financeira, quando citada, contrapôs-se ao pedido inicial, defendendo tese contrária, demonstrando resistência à pretensão do autor e, portanto, evidenciando seu interesse de agir. 5. Mantida a verba honorária arbitrada na sentença. 6. Matéria preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 200361000265125, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:02/03/2009 PÁGINA: 418.) - **destaques nossos***

É consolidado o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:



*Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)*

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **07 de dezembro de 1983**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação interpostos pelo Banco Bradesco S/a e pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011398-62.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011398-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: EDEMILSON FRANCO DA ROSA e outro
	: ROSEMEIRE OLIVEIRA FRANCO DA ROSA
ADVOGADO	: JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MILENE NETINHO JUSTO e outro
APELADO	: CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO	: ALEX PFEIFFER e outro
No. ORIG.	: 00113986220084036104 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 403: requer designação de audiência de conciliação.

Cumpram, primeiramente, os mutuários a determinação de fls. 400 (regularização da representação processual).

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009574-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009574-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SILVIA FERNANDA XAVIER OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA CELESTE CARDOZO SASPADINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00095749020024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 340: comprovem os advogados renunciantes a cientificação dos autores (art. 45 do CPC).  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-13.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004879-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : HELIO BARBOZA DO CARMO  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : COBANS S/A CIA HIPOTECARIA  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

DESPACHO

Consulta de fls. 217: regularizem os advogados renunciantes.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003782-88.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : JOAO BATISTA ERNESTO DE MORAES e outro  
: CASSIA REGINA BASSAN DE MORAES  
ADVOGADO : CARLA SILVIA AURANI BELLINETTI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação da r. sentença (fls. 89/92) que, em embargos a execução opostos pela Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

A Caixa Econômica Federal comunica a composição das partes e requer a extinção de todos os processos, nos termos do artigo 269, incisos III e V do Código de Processo Civil (fls. 161/163).

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre que se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, III e V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-15.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010867-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO  
APELANTE : JURANDIR BRANCO DE MIRANDA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas parte Autora e parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 739 c/c artigo 267, inciso V, ambos do Código de Processo Civil. Sem honorários ante o teor do artigo 29-C da Medida Provisória nº 2.164-4-1, de 24 de agosto de 2001.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

A parte Autora recorre em relação aos honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequindo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei n.º 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequindo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abrangendo, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).*

*6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali*

existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Assim, é devida a cobrança dos honorários advocatícios.

Os honorários devem ser fixados em 10% sobre o valor total da condenação, conforme artigo 20, § 3º, do CPC.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dou parcial

provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001082-07.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.001082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : CELSO DE ARAUJO LIMA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando-os improcedente, a teor do artigo 739, II do Código de Processo Civil opostos pela apelante contra a execução de título judicial que reconhece o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais de Junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87% - Collor I) e fevereiro/91 (21,87% - Collor II).

**Em suas razões recursais**, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal." Apela, também em relação a condenação em honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

De início não conheço de parte da apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, em relação aos honorários advocatícios uma vez que não há condenação nesse sentido.

No mais, o objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero

que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000260-52.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
APELADO : MARIA SILVA LEAO e outros  
: MIYOKO KOBAYASHI  
: MARTA TOSHIE ISHIY MANCINI  
: JOSE FERREIRA DO CARMO  
: ANTONIO LUIZ DA SILVA



: AILTON BISPO DOS SANTOS  
: VALDELICE FORTUNATO DA ROCHA MARQUES  
: MARLI MERCIA MARTINS CAMPELO  
: MARISA APARECIDA SIMEAO PEREIRA  
: VALDIR FERREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
No. ORIG. : 00002605220044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos autos dos Embargos à Execução contra a execução de título judicial que reconhece o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais de Junho/87 (26,06%), maio/90 (7,87% - Collor I) e fevereiro/91 (21,87% - Collor II).

Em razões recursais, sustenta em síntese a CEF a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Em contrarrazões, pleiteia a parte Autora a condenação da apelante em litigância de má-fé.  
Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a

*Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Em relação ao pedido da parte Autora para condenar a apelante à litigância de má-fé, deixo de condená-la, uma vez que não ocorre nenhuma das hipóteses previstas nos artigos 17, VII e 18, ambos do Código de Processo Civil.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 267, inciso VI do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005929-16.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005929-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO NUNES DE SOUZA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que homologou a transação noticiada nos autos, nos termos da Lei Complementar 110/01, extinguindo o processo nos termos do artigo 794, II, combinado com o art. 795, ambos do Código de Processo Civil, nos autos da ação de execução de FGTS.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a nulidade da r. sentença uma vez que a adesão noticiada constitui verdadeiro ato lesivo aos trabalhadores, devendo ser considerado nulos de pleno direito. Requer, por fim a continuidade da execução do r. julgado até a satisfação total do direito da apelante.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, "caput", do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos Tribunais Superiores.

De início pertine salientar que o acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

*"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.*

1. *Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

2. *Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

3. *Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

4. *Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

3. *Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.*

4. *Apelação improvida.*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.*

1. *Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.*

2. *(...)*

3. *O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.*

4. *Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.<sup>a</sup> Região, AG n.º 200403000267421, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

**FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)**

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5.<sup>a</sup> Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

**"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)**

III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar n.º 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp n.º 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp n.º 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp n.º 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp n.º 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp n.º 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1.<sup>a</sup> Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no

entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

Quanto ao tema, ainda, convém mencionar o enunciado da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

A parte autora não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal, limitando-se a alegar, de forma genérica sobre a inadequação do instrumento.

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (pas de nullité sans grief), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante nº 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-50.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004308-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CLAUDIO MIGUEL TABORGA e outro  
: SONIA CONCEICAO DA SILVA TABORGA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro  
No. ORIG. : 00043085020114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cláudio Miguel Taborga e Sonia Conceição da Silva Taborga ajuizaram ação de rito ordinário em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando o provimento jurisdicional que determine a anulação da execução extrajudicial, promovida nos termos da Lei nº 9.514/97, de contrato por instrumento particular de compra e venda de imóvel e mútuo com obrigação e alienação fiduciária.

Fl. 58 e vº. A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida, vez que foi procedida a averbação da consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora, Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Registro de Imóveis (fls. 47/49).

Os autores interpuseram agravo de instrumento (nº 2011.03.00.018571-8/SP), ao qual foi negado seguimento (fls. 135/138).

O pedido deduzido pelos autores foi julgado improcedente, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 148/150).

Fls. 167/174. Os autores requerem a suspensão do leilão extrajudicial, designado para o dia 14 de fevereiro de 2012.

Decido:

Indefiro o pedido de fls. 167/171, considerando que não foi concedida a tutela antecipada, nesta ação ordinária, para suspender a execução extrajudicial ou para autoprisar os depósitos em juízo dos valores das prestações do financiamento de imóvel adquirido nos moldes do SFH, e o processo foi julgado improcedente com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que (fl. 149 vº):

*"Volvendo ao caso concreto, observo que a Caixa Econômica Federal apresentou documentação que comprova cabalmente a notificação pessoal da autora com apresentação de valores devidos e deferimento do prazo de 15 (quinze) dias para purgação da mora (fls. 107/108), prazo este ultrapassado sem manifestação da fiduciante (fl. 109/110), estando formalmente perfeita a execução extrajudicial que resultou na consolidação da propriedade em favor da Caixa Econômica Federal - CEF incabível, portanto, sua anulação".*

Assim, inexistente óbice ao prosseguimento do leilão extrajudicial.

Desse modo, aguarde-se o julgamento do recurso.

Int.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO  
APELADO : MARCIO XAVIER DAS CHAGAS  
ADVOGADO : DANIELA GOMES BARBOSA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 267, V, Art. 739, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-



*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a

*Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015795-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015795-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
APELADO : OTAIR JOSE LEOPOLDINO  
ADVOGADO : DORCA MARIA DE CARVALHO SERAIN e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os embargos de execução, nos termos do Art. 739, II, do CPC, para determinar à embargante o cumprimento da obrigação de fazer. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo

Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei n.º 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NAO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.*

*2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.*

*3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.*

*4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.*

*5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a*

que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

*III - Agravo legal desprovido.*

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002071-05.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.002071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 508/3135

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro  
APELADO : JOSE ROBERTO JARDIM e outros  
: JOSE DOS REIS TEIXEIRA FILHO  
: JOSE NASCIMENTO DOS SANTOS  
: WILSON MARQUES LIMA  
: ANTONIO CRUZ VIEIRA  
: CLAUDIONOR MOREIRA LEITE  
ADVOGADO : ANTONIO AZIZ AIDAR e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os embargos de execução, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal. Requer ainda o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas

ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada precedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)

Destarte, diante do exposto, é de ser mantida a sentença também em relação à condenação da CEF na verba honorária.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035206-84.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BEATRIZ BIANCO BARBOSA DEL PICCHIA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro  
No. ORIG. : 00352068420034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Beatriz Bianco Barbosa Del Picchia, em face de sentença que homologou a

transação firmada com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso II, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Autora que seja ressalvado o direito aos honorários advocatícios independentemente do acordo formulado entre a parte Ré e a parte Autora, à luz das disposições contidas no título executivo já transitado em julgado.

Cumprido decidir.

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação do índice do IPC nos meses de abril de 1990 (44,80%):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.*

*I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.*

*II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes."*

*(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423)*

De toda sorte, a Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, afirma:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

A apelação insurge-se contra a r. sentença a qual homologou a transação efetuada e julgou extinta a execução nos termos do artigo 794, II do Código de Processo Civil, sem contudo ressalvar o direito a verba honorária devida ao patrono do feito.

Por outro lado, há evidente prejuízo para o advogado do autor, cujos honorários não foram ressalvados pela



sentença.

A transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios, nos termos do artigo 24, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94, se devidos:

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.*

*1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.*

*2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.*

*3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária." (TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).*

À vista do referido, nos termos do artigo 557§1º -A, , do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para ressaltar o direito à execução dos honorários advocatícios, mantendo a homologação do acordo quanto ao restante da condenação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15002/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017303-24.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.017303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO  
APELADO : ORLANDO DE PAULA e outros  
: FRANCISCO DE ASSIS FERREIRA DE BRITO  
: JOSE ANTONIO DE MORAES  
: JOSE CICERO DOS SANTOS  
: JOSE TADEU  
: MARILDO RIVELA  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de sentença que determinou o pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e

abril/90 (44,80%), honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal alega, carência de ação e ausência de interesse de agir por conta de eventual adesão a acordo nos termos da Lei Complementar 110/2001; ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 que foram pagos administrativamente e, quanto aos juros progressivos cuja opção tenha ocorrido após 21/09/71, sendo que para opções ocorridas antes desta data já terá ocorrido a prescrição e, alega, ainda, ilegitimidade passiva por conta da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90.

No mérito, alega que somente são devidos os índices expurgado correspondentes aos meses janeiro/89 e abril/90, ponderando, no entanto, que no caso de ter havido adesão ao acordo nos termos da Lei Complementar 110/01, não há valores a adimplir. Aventa, ainda, não caber a hipóteses de acolhimento do pedido de desistência do Termo de adesão, e não cabimento de outros índices não previstos na Súmula 252 do STF. A apelante, volta a mencionar que a falta dos requisitos necessários para fundamentar concessão de pagamento de correção referente a juros progressivos enseja a denegação do pedido. Alega, ainda ser incabível a antecipação de tutela, caso tenha sido concedida.

Requer, ainda, que se declare que os juros de mora são incabíveis ou alternativamente incidam a partir da citação, exclusivamente nos casos em que tenha havido saque. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, requer sua isenção a teor do artigo 29-C da Lei 8.036/90 introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-41 com amparo na Emenda Constitucional nº 32.

Com as contra-razões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Há que se rejeitar a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal, no que a tange às alegações de carência de ação e ausência de interesse de agir por conta de eventual acordo nos termos da Lei Complementar 110/2001, pois, não constam dos autos quaisquer evidências de acordos nos termos mencionados; igualmente, deixo de conhecer do recurso quantos às alegações a respeito de juros progressivos, por não haver lide neste sentido; da mesma forma, deixo de conhecer do recurso quanto às alegações a respeito das multas de 40% e 10%, também, por não serem objeto de discussão nestes autos. Quanto aos índices de fevereiro/89 e junho/90 também não havendo questionamento nestes autos, desconheço do pedido.

Quanto aos índices de correção monetária concedidos pela r. sentença, encontram-se em consonância com a Súmula 252 do STJ, pelo que não é de ser conhecido o apelo neste sentido.

Por tais razões os índices janeiro/89 - 42,72% e abril/90 devem ser aplicados às contas vinculadas de FGTS atinentes ao período reclamado, sendo o valor devidamente apurado em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal, se for o caso, entregando-os ao trabalhador.

Quanto aos juros moratórios, não prospera o inconformismo da ré, pois, tendo a r. sentença de primeiro grau declarado o dever da apelante em indenizar o dano sofrido pelos apelados (proceder a correção monetária do FGTS pelos índices aplicados), não há como deixar de reconhecer a mora, a qual nada mais é que o atraso no cumprimento de uma obrigação já reconhecida e declarada como devida.

E, tendo a apelante sido citada para a presente ação, uma vez reconhecido aquele direito aos apelados, advém da citação o seu atraso, isto é, a mora, nos termos do que reza o artigo 219 do Código de Processo Civil. Conclui-se, por isso, serem devidos os juros de mora a partir do ato citatório, na hipótese de ter sido anteriormente a este ato levantado o saldo da conta vinculada.

Ressalte-se que os valores depositados nas contas vinculadas do FGTS, acham-se integrados ao patrimônio dos respectivos titulares desde o momento em que se tornam devidos. O eventual retardamento na efetivação dos respectivos créditos por quem tem a obrigação de realizá-los, representa uma perda patrimonial e, por esse fato, responde o devedor pelos juros de mora.

Quanto à isenção de honorários advocatícios não é de se conhecer a apelação tendo em vista ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 29-C da lei introduzido pela MP 2.164-41 quando do julgamento da AD 2736 pelo Supremo Tribunal Federal.

São mantidos, portanto os honorários advocatícios estipulados na r. decisão.

Quanto aos termos de adesão juntados pela CEF (fls. 117/119), haja visto a manifestação dos autores (fls. 153 e 162/163) é de ser homologada a transação extrajudicial em relação ao autor José Tadeu e desconsiderado o pedido de homologação quanto ao autor José Cícero dos Santos pois os termos juntados por cópia (fls. 118/119) não se prestam a embasar a transação extrajudicial nos termos da LC 110/2001 a qual prevê nos seus artigos 4º e 6º, que o termo deve ser firmado, assinado, pelo trabalhador.

A homologação da transação levada a efeito pelo autor José Tadeu fundamenta-se na decisão do E. Supremo Tribunal Federal que aprovou em 30 de maio de 2007, a Súmula Vinculante nº 1, cujos termos passo a transcrever:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001.

São necessárias algumas considerações quanto à temática que se propõe.

O artigo 103-A da Constituição Federal, fruto do Poder Reformador, veio no sentido de autorizar a edição de súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta das esferas federal, estadual e municipal, por meio de decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional.

Assim, uma vez editada, o que se convencionou chamar "Súmula Vinculante", impõe-se a observância de seus ditames.

O efeito vinculante tem o condão de atingir todos os processos que em concreto discutam questão semelhante. Nesse passo, reputo conveniente trazer os ensinamentos dos I. Professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina acerca do tema:

"(...) O juiz tem, como regra, portanto, no sistema brasileiro, segundo a opinião que predomina, a possibilidade de optar pela interpretação da lei que lhe pareça mais acertada. Nos casos em que vier a incidir a súmula vinculante, **desde logo o juiz terá de se curvar àquela interpretação que terá sido sumulada**. Observe-se, todavia, que não estará deixando de agir de acordo com a lei". (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 3 - RT:2007, 263-264*) (grifei)

Resta claro que, neste aspecto, a presente lide se enquadra ao previsto na Súmula Vinculante n.º 1.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Como fundamentei **HOMOLOGO** a transação extrajudicial firmada pelo autor José Tadeu, extinguindo o processo em relação a este autor nos termos do artigo 269, III, do CPC, determinando, quanto a este, na forma do artigo 26, §2º, do CPC que cada uma das partes arcará com as despesas de honorários de seus respectivos patronos.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se, no mais, a r. sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032069-94.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032069-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
APELADO : DOMINGAS RAMOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARIA SALATIEL e outro

DESPACHO

Fl. 104. Manifeste-se a parte Autora sobre a proposta de acordo apresentada pela parte Ré no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007597-35.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro  
APELANTE : FERNANDO ALBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : LEONARDO BERTUCCELLI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 220. Manifeste-se a parte Autora sobre a proposta de acordo apresentada pela parte Ré no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003841-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ANTONIO CARLOS GEBARA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA CORREA GEBARA e outro  
No. ORIG. : 00038416520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de recurso adesivo por parte do autor ANTONIO CARLOS GEBARA às fls. 146/149, retornem os autos à Vara de Origem para seu devido processamento.

Após, regularize-se a autuação e conclusos.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011304-10.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.011304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

#### DECISÃO

Considerando que o autor JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS, renunciou ao direito em que se funda a ação, entrando em acordo com a Caixa Econômica Federal, conforme petição assinada pelas partes (fls. 387/388), julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso da apelante (fls. 294/302).

As custas judiciais serão suportadas pelo autor, e a verba honorária será paga, diretamente à ré, na via administrativa.

O pedido de levantamento dos valores depositados será apreciado pelo Juízo de Primeiro Grau, vez que os depósitos foram efetuados perante e à disposição dele.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011953-38.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.011953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : PEDRO FERREIRA SILVA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro  
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : KAREN VIEIRA MACHADO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

#### DECISÃO

Fl. 174: Considerando que o autor renunciou ao direito sobre que se funda a ação, julgo extinto o presente feito, a teor do artigo 269, inciso V do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto (fls. 132/148). Condeno o renunciante ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, com a ressalva do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser o autor beneficiário das isenções legais da justiça gratuita, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Oportunamente, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-74.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI  
APELADO : EDSON BASSO GUTIERREZ  
ADVOGADO : PAULO CESAR DA SILVA CLARO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de sentença que determinou o pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários relativos aos meses de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de juros de mora de 6% (seis) por cento ao ano, a partir da citação, sem condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, a Caixa Econômica Federal alega, inicialmente que a decisão conflita com o posicionamento do E. STF a respeito da questão do direito adquirido; prosseguindo, requer apreciação de agravo retido; alega que os índices a serem aplicados às contas vinculadas do FGTS são os previstos na Súmula 252/STJ; descabimento da multa do artigo 461 do CPC; que os créditos deverão ser lançados na conta vinculada do trabalhador.

Quanto aos honorários advocatícios, requer sua isenção a teor do artigo 29-C da Lei 8.036/90.

Sem as contra-razões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Há que se rejeitar a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal, no que a tange à apreciação de agravo retido, dada a inexistência do citado recurso nos autos.

No tocante aos índices concedidos a r. sentença de primeiro grau esta conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (RE nº 226.855-7) e do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 265.556, e Emb. Div. Em Resp nº 562.528).

Da ampla discussão da matéria resultou a edição da Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Assim, mesmo não sendo vinculante, a Súmula 252 demonstra que a aplicação dos índices ali previstos está pacificada, merecendo parcial provimento a apelação, para que seja excluído da condenação o índice referente a junho/87 (18,02%).

Quanto aos honorários advocatícios, não tendo havido condenação, não é de ser conhecido o recurso nesta parte. Sobre a multa diária, prevê a r. sentença apelada que, será aplicada, caso venha a ocorrer descumprimento da decisão judicial após o trânsito em julgado, do que não diverge a apelante em suas razões, pelo que não deve ser conhecida a apelação também nesta parte.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço de parte da apelação da CEF e nesta, **DOU-LHE**

**PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para **EXCLUIR** da condenação o índice de **18,02%** correspondente ao mês de junho de 1987, mantendo-se, no mais, a r. sentença como proferida.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025516-94.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025516-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
APELADO : ELZA ZAMBERLAN  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) em face de sentença que determinou o pagamento de diferencial de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, em razão de expurgos inflacionários relativos ao mês de janeiro/89 (42,72%), acrescidos de juros legais, a partir da citação, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Em apelação, a Caixa Econômica Federal alega, carência de ação e ausência de interesse de agir por conta de eventual adesão a acordo nos termos da Lei Complementar 110/2001; ausência da causa de pedir quanto aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90 que foram pagos administrativamente e, quanto aos juros progressivos cuja opção tenha ocorrido após 21/09/71, sendo que para opções ocorridas antes desta data já terá ocorrido a prescrição e, alega, ainda, ilegitimidade passiva por conta da multa de 40% sobre os depósitos fundiários e da multa de 10% prevista no Dec. nº 99.684/90.

No mérito, alega que somente são devidos os índices expurgado correspondentes aos meses janeiro/89 e abril/90, ponderando, no entanto, que no caso de ter havido adesão ao acordo nos termos da Lei Complementar 110/01, não há valores a adimplir. Aventa, ainda, não caber a hipóteses de acolhimento do pedido de desistência do Termo de adesão, e não cabimento de outros índices não previstos na Súmula 252 do STF. A apelante, volta a mencionar que a falta dos requisitos necessários para fundamentar concessão de pagamento de correção referente a juros progressivos enseja a denegação do pedido. Alega, ainda ser incabível a antecipação de tutela, caso tenha sido concedida.

Requer, ainda, que se declare que os juros de mora são incabíveis ou alternativamente incidam a partir da citação, exclusivamente nos casos em que tenha havido saque. Por fim, quanto aos honorários advocatícios, requer sua isenção a teor do artigo 29-C da Lei 8.036/90 introduzido pela Medida Provisória nº 2.164-41 com amparo na Emenda Constitucional nº 32.

Sem as contra-razões vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Fundamento e decido.

Há que se rejeitar a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal, no que a tange à existência de Termo de Adesão, na forma da Lei Complementar 110/2001, dada a inexistência do citado acordo nos autos.

No tocante ao índice concedidos a r. sentença de primeiro grau esta conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (RE nº 226.855-7) e do Superior Tribunal de Justiça (Resp nº 265.556, e Emb. Div. Em Resp nº 562.528).

Da ampla discussão da matéria resultou a edição da Súmula 252 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de

1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"

Assim, mesmo não sendo vinculante, a Súmula 252 demonstra que a aplicação dos índices ali previstos está pacificada, merecendo parcial provimento a apelação, para que seja excluído da condenação o índice referente a junho/87 (18,02%).

Quanto aos honorários advocatícios não é de ser conhecida a apelação tendo em vista ter sido declarada a inconstitucionalidade do artigo 29-C da lei introduzido pela MP 2.164-41 quando do julgamento da AD 2736 pelo Supremo Tribunal Federal, passam a ser devidos.

Mantida a condenação estipulada na r. decisão.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que as questões discutidas neste processo estão pacificadas nos Tribunais Superiores.

Assim sendo, com amparo no art. 557, do CPC, conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo, na íntegra, a r. sentença como proferida.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005037-64.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005037-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO	: FORSAL INCORPORACOES LTDA e outros
	: THAIS ALINE DE SOUZA FORESTO
	: THIAGO HENRIQUE DE SOUZA FORESTO
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO PEREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00050376420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fl. 149. Manifestem-se as partes Rés no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018945-44.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018945-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
APELADO : WAGNER MARTINS DE OLIVEIRA

Desistência

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, por ausência de citação.

À fl. 133, a apelante requer a desistência do feito, nos termos do Art. 158, parágrafo único e Art. 267, VIII, considerando a ausência de citação.

Reporto-me a jurisprudência do STF, *verbis*:

*"A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu" (STF-2ª T., RE 163.976-1- E.Dcl, Min. Marco Aurélio, j. 11.3.96, DJU 16.4.96).*

No caso em tela, não houve citação, contestação, tampouco sentença de mérito. Ademais, observe-se o teor do Art. 569, caput, do CPC:

*"O credor tem a faculdade de desistir de toda a execução ou de apenas algumas medidas executivas."*

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 158, parágrafo único do Código de Processo Civil, c.c. Artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000244-83.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000244-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WAGNER JOSE FLORIANO e outro  
: APARECIDA DA SILVA FLORIANO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA

DESPACHO

Fl. 311. Manifeste-se a parte Ré se concorda com o requerido pela parte Autora no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-18.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001372-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALDOMIRO DOURADO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAQUELINE BRITO TUPINAMBÁ FRIGI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 249/251. Manifeste-se a parte Ré acerca do noticiado no prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024612-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

DESPACHO

Vistos.

Diante do noticiado na certidão de fl. 185v, intime-se a parte autora por edital, para que regularize sua

representação processual, com prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena do não conhecimento dos embargos de declaração interpostos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024612-11.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

Edital de Intimação - 1902331

EDITAL DE INTIMAÇÃO DE JOSÉ LOPES DE OLIVEIRA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA) DIAS.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, RELATOR DOS AUTOS SUPRAMENCIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região se processam os autos da Apelação Cível nº 2003.61.00.024612-0, sendo este para intimar JOSÉ LOPES DE OLIVEIRA (CPF n. 077.037.598-72) que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que cumpra o determinado à fl. 187, ou seja, para que regularize a representação processual, sob pena do não conhecimento dos embargos de declaração interpostos.

E, para que chegue ao conhecimento do(s) interessado(s) e não possa(m) no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, com prazo de 60 (sessenta) dias, que será afixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-o(s) que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira César, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Quinta Turma. Eu, Kátia R. Silva, Técnico Judiciário, digitei. Eu, Diretora da Subsecretaria da Quinta Turma, subscrevo.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010054-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 523/3135

REQUERENTE : LUIS CARLOS DA SILVA e outro  
: ROSANA PERPETUA DE CAIRES  
ADVOGADO : ZENAIDE FERNANDES RODRIGUES CHALA e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
REQUERIDO : CAIXA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
: ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
No. ORIG. : 00035730320044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido liminar, proposta por Luis Carlos da Silva e Rosana Perpétua de Caires em face da Caixa Econômica Federal e da Caixa Seguros S/A, para que seja determinado às rés a suspensão de quaisquer atos de venda judicial, retomada do imóvel ou cobrança da dívida relativa ao financiamento do imóvel pertencente aos autores, até o trânsito em julgado da decisão concernente ao processo principal em que se discute o débito.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) os autores compraram imóvel financiado pela Caixa Econômica Federal com seguro habitacional da Caixa Seguros S. A.;
- b) em razão de doença sofrida pelo autor, não tiveram condições de pagar as prestações;
- c) por desconhecerem seus direitos em relação à seguradora, não postularam pagamento da indenização administrativamente;
- d) foi designado leilão do imóvel que foi suspenso em razão de medida cautelar ajuizada pelos requerentes, que também propuseram ação ordinária objetivando receber a indenização do seguro, tendo sido as ações autuadas sob o n. 2004.61.06.002694-2 e n. 2001.61.06.003573-6, em ambas, o pedido foi julgado improcedente;
- e) os requerentes apelaram apenas contra a sentença proferida na ação ordinária;
- f) dado o trânsito em julgado da sentença proferida na medida cautelar, a CEF notificou os autores da realização dos leilões extrajudiciais designados para 13.05.10, às 12 horas e 19.05.10, às 15 horas;
- g) a venda do bem antes da decisão final a respeito do direito dos autores em relação ao banco e à seguradora traria prejuízos irreparáveis aos autores e não é legal, pois deveria aguardar a decisão do recurso interposto;
- h) enquanto houver discussão judicial, a adoção de quaisquer medidas ensejará agressão ao princípio do contraditório e da ampla defesa (fls. 2/12).

Tendo em vista que os autos mencionados pela parte autora não foram distribuídos e o disposto no art. 298 do Regimento Interno desta Corte, determinou-se o encaminhamento dos autos à Vice-Presidência (fl. 39/39v.), a qual entendeu ser inaplicável o art. 298 do Regimento Interno do TRF da 3ª Região, dada a atual redação do art. 800 do Código de Processo Civil, e determinou a restituição dos autos a este Órgão Fracionário.

Foi indeferido o pedido liminar e concedido o benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 47/47v.).

As rés apresentaram contestação (fls. 54/57 e 61/63). A ré Caixa Seguradora S/A sustenta sua ilegitimidade passiva haja vista que não tem qualquer participação na execução extrajudicial decorrente do débito bem como no leilão do bem imóvel dos autores.

### **Decido.**

#### **Medida cautelar. Propositura diretamente no tribunal. Requisitos: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.**

Admitida a possibilidade de apreciação da medida cautelar diretamente no tribunal, exige-se os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (cfr. NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 983, nota n. 10 ao art. 800), consubstanciados, respectivamente, na plausibilidade do direito invocado e na irreversibilidade do dano provocado. No mesmo sentido, são os seguintes precedentes:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITOS DAS PRESTAÇÕES DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO - SUSPENSÃO DE LEILÃO - CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADA - LEI 10444/02 - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - RECURSO DO AUTOR PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. O pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto contra sentença que julgou extinto o processo cautelar, restou prejudicado, tendo em vista o julgamento realizado nesta data. E, mesmo que assim não fosse, a concessão do efeito suspensivo ao recurso exige a presença concomitante de dois requisitos: a relevância da fundamentação e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 200061100004867, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.08.09)*

*PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MEDIDA CAUTELAR - DEPÓSITO DO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS -*

**MULTA MANTIDA - APELO IMPROVIDO.**

*1. A procedência do pedido cautelar depende da demonstração da presença, concomitante, dos pressupostos concernentes à plausibilidade do direito invocado (fumus boni iuris) e à irreparabilidade do dano provocado pela espera da tramitação do processo principal (periculum in mora) (...).*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 199903990942861, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 03.03.09)*

**Do caso dos autos.** Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da Caixa Seguros S/A, uma vez que o direito alegado pelas partes, e cuja tutela jurisdicional pretendem ver garantida por meio desta cautelar, funda-se na quitação do valor do débito em razão de estarem acobertados por contrato de seguro firmado entre a CEF e a Caixa Seguros S/A e de que são beneficiários tendo em vista a ocorrência de invalidez permanente do autor Luis Carlos Silva.

Os autores ajuizaram a presente medida cautelar visando à suspensão de quaisquer atos de venda judicial, retomada do imóvel ou cobrança da dívida relativa ao financiamento do imóvel pertencente aos autores. Porém, conforme mencionado na decisão que indeferiu o pedido liminar, os autores não juntaram prova de haverem firmado o contrato de seguro a que aludem ou mesmo acerca da alegada invalidez, pelo que não se verifica o *fumus boni iuris* indispensável à concessão da medida pleiteada.

**Honorários. Medida cautelar. Cabimento.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios em medida cautelar (STJ, Corte Especial, AERESp n. 728.883-SP, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 16.05.07, DJ 29.06.07, p. 469; 1ª Turma, AGA n. 827296-SP, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 16.10.07, DJ 12.11.07, p. 165; 2ª Turma, AGRESp n. 935.864-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 20.09.07, DJ 02.10.07, p. 239).

**Do caso dos autos.** Fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme padrão usualmente aceito pela jurisprudência desta Corte, devendo ser observado, porém, o art. 12 da Lei n. 1.060/50 dado serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de ilegitimidade passiva e **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos *supra* expostos.

Publique-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001779-50.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : URSULA MARTHA LIEMERT e outro  
: WERNER LIEMERT  
ADVOGADO : JOSE WAGNER BARRUECO SENRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00017795020094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 138/142, proferida em embargos à execução fiscal, que julgou procedente o pedido para reconhecer a ilegitimidade dos embargantes para responderem pela obrigação fiscal n. 0010035-94.2000.403.6112 e condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor dos embargantes.

**Responsabilidade tributária. Sócio. Gerência. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência não enseja a responsabilidade tributária do sócio pelas obrigações da sociedade:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.09)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.* 1. O Juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade do diretor da empresa executada, pois nenhum dos elementos autorizadores desse desfecho foram verificados nos autos, nem na ocasião da formação do título executivo, nem posteriormente. Consignou ainda na sentença que ficou provado que, no período referente à cobrança, o embargante já não mais participava da empresa, conforme "Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada às fls 24". 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau, concluindo que a mera inadimplência da pessoa jurídica, sociedade anônima, em relação a tributos estaduais, não pode acarretar a responsabilidade do diretor pelas dívidas tributárias, pois a incidência do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional só se dá quando comprovado o abuso de poder ou ato infracional à lei, estatuto ou contrato social, ou ainda se ocorrer extinção irregular da sociedade, fato que "In casu, não há tal comprovação a ensejar a responsabilidade do apelado". 3. Assim, apesar de a Certidão de Dívida Ativa incluir o sócio-gerente como co-responsável tributário (fls. 03), coube a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, fato este que, segundo as instâncias ordinárias, ficou devidamente comprovado por meio dos embargos à execução. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (STJ, EAREsp n. 901835, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.09)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. MERA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.* 1. É cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando a parte opõe, mais de uma vez, Embargos de Declaração, sempre questionando a primeira decisão, que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 1040576, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.* I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.)) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 844890, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.09.06)

É imprescindível, portanto, que o sócio tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, resulta evidente ser imprescindível o exercício da gerência para que o sócio torne-se responsável pelos créditos tributários respectivos aos fatos em que interveio. Em síntese, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da sociedade quando exercerem a gerência ou pratiquem qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido.*  
(STJ, AGA n. 847616, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)

**Do caso dos autos.** Os embargantes se insurgiram contra a Execução Fiscal n. 0010035-94.2000.403.6112, originada pela CDA n. FGSP 199905221, aduzindo sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, considerando que à época dos fatos geradores eram menores de idade, tendo ingressado na sociedade em razão de herança deixada por seu pai e dela se retiraram em 1995. Argumentam que não exerceram atos de gerência, de modo que não poderiam ser responsabilizados pelo débito fiscal. Alegaram, ainda, decadência e a nulidade da CDA.

Verifica-se que os fatos geradores do débito cobrado em execução fiscal se refere ao período de 07.91 a 01.92, quando, de fato, os embargantes eram menores de idade (fls. 14/15). Portanto, não poderiam ter exercido poderes de gerência da sociedade.

Desse modo, a sentença deve ser mantida quanto ao reconhecimento da ilegitimidade dos embargantes.

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AGA n. 1291710, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.06.10; AGA n. 1258304, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09).

Antes o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para reduzir o valor dos honorários advocatícios para R\$ 1.000,00 (mil reais).

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018291-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018291-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 527/3135

APELADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
ADVOGADO : FATIMA FORTINO INDRIGO  
SUCEDIDO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : HERNANI INDRIGO espolio  
: 00182914720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a petição de fls. 194/197 pertence ao processo nº 2008.61.23.001159-7. Assim, desentranhe-se o expediente de fls. 194/197, devolvendo-o à Subscritora, por não pertencer ao presente feito.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS BARROS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à de índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos meses de junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); junho/90 (9,61% BTN), julho/90 (10,79% BTN), fevereiro/91 (7% TR). Valores acrescidos de juros legais e correção monetária. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF a improcedência das pretensões deduzidas quanto aos índices de junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); junho/90 (9,61% BTN), julho/90 (10,79% BTN), fevereiro/91 (7% TR), requerendo a reforma do julgado.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Deixo de conhecer a apelação no que tange aos juros progressivos, uma vez que tal pedido não foi formulado nos presentes autos.



O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a aplicação de junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); junho/90 (9,61% BTN), julho/90 (10,79% BTN), fevereiro/91 (7% TR), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese,

não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de junho/90. Plano Collor I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I, eo BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (já aplicado BTN - 10,79%). O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). A jurisprudência mais recente entende dessa forma (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Concluindo, não se aplica o IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR - 7%). Correção monetária do FGTS. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

Em síntese, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma.

No tocante à questão relativa à verba honorária, anoto recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." ( ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

Destarte, diante do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, condeno a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021984-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : CELESTINO DOS ANJOS GARCIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00219843920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), bem como a aplicar a taxa progressiva de juros, acrescidos de correção monetária e juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que são devidas as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%); maio/90 (5,38%); fevereiro/91 (13,69%).

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a prescrição dos juros progressivos, a ausência de prova do não recebimento dos juros progressivos no período em que a parte Autora atendia os requisitos legais. Em suma, a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

De início pertine salientar que carece de interesse de agir o pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a incidência da Taxa de Juros Progressivos à conta fundiária da parte Autora.

Senão, vejamos.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício entre 02/01/1959 e 03/04/81. Verifica-se que não há prova de opção originária, sob a vigência da Lei 5.107/66, pelo FGTS, situação que exigiria a prova da não aplicação da taxa progressiva de juros. A parte Autora faz prova da opção pelo FGTS em 01/05/1981 (fl. 45), após a vigência da Lei n. 5.705/71, sem menção a efeitos retroativos, não restando demonstrados o preenchimento dos requisitos legais para a aplicação da taxa progressiva de juros;

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de opção originária, e de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Dessa forma, julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de

09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), maio/90 (5,38%), fevereiro de 1991 (21,87%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR - 7%). Correção monetária do FGTS. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto aos índices já reconhecidos na sentença *a quo*. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma quanto aos juros progressivos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora, dou parcial provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003632-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Antonio Cedenho  
APELANTE : GYORGY GALFI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau, quanto ao pedido relativo aos juros progressivos, julgou extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Quanto aos demais pedidos, julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos ao IPC de Janeiro/89 (42,72%). Não houve condenação em honorários, juros de mora em 1% ao mês, contados da citação.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil. Em razões de apelação, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados são devidas as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: Junho/87 (26,06%); Maio/90 (7,87%); Fevereiro/91 (21,87%).

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Tratando-se de prescrição do direito em relação aos juros progressivos, não há nela que se falar uma vez que nos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, a prescrição não atinge o direito em si, mas tão somente, as parcelas ou créditos constituídos anteriormente aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sobre o tema convém transcrever o inteiro teor da Súmula nº 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."*

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

*"FGTS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. SÚMULA Nº 210/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS NºS 5.107/66 E 5.958/71. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO A QUO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO.*

*1. Se a questão suscitada restou suficientemente apreciada nos embargos de declaração, não há por que cogitar de ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.*

*2. "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos" - Súmula n. 210/STJ.*

*3. Por ser uma relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição ocorre tão-somente em relação às parcelas anteriores a 30 (trinta) anos da data da propositura da ação.*

*4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, Resp 917299/PR, Segunda Turma, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 23.05.2007, p. 257).

*"EXECUÇÃO FISCAL - FGTS - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 165, XIII - EC 1/69 E 8/77 - CTN, ARTS. 173 E 174 - LEIS Ns. 3807/60, ART. 144, 5107/66 E 6830/80, ART. 2., PAR - 9.- DECRETO N. 77077/76, ART. 221 - DECRETO N. 20910/32 - SÚMULAS 107, 108 E 219 -TFR.*

*1. O FGTS, cuja natureza jurídica, fugidios tributos, espelha a contribuição social, para a prescrição e decadência, sujeita-se ao prazo trintenário.*

*2. Precedentes do STF e STJ.*

*3. Recurso Provido."*

(STJ/RESP n.900001874, 1a.T/Rel. Min. Milton Luiz Pereira/DJ 09/05/94, pág. 10801).

A propósito essa E. Corte já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa forma, não há o que se dizer em face da ocorrência da prescrição trintenária do direito da parte Autora de pleitear a correta aplicação da taxa de juros progressivos nos saldos das contas vinculadas do FGTS.

Embora o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, permita ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência, ainda assim, é possível em sede *ad quem* o conhecimento da matéria, desde que o processo esteja em condições de pleno



juízo, consoante a exegese do parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, razão pela qual é de se proceder, nesta fase processual, ao exame do conteúdo da demanda.

Nesse sentido, convém transcrever os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery *in* Código de Processo Civil Comentado - RT 7a. edição - pg. 885 - nota 5. ao artigo 515 do CPC, *verbis*:

*"5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo."*

Assim, afastada a ocorrência da prescrição trintenária, passo ao exame do mérito propriamente dito.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 01/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período, com opção pelo FGTS em 20/01/1967 (fl. 41) quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva. IV - Recurso parcialmente provido."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.

2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.

1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.

2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.

3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.

2. Apelação desprovida."

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Passo à análise dos demais pedidos.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade

inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87, Maio/90, Fevereiro/91, à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de fevereiro de 1991. Plano Collor II (aplicada TR - 7%). Correção monetária do FGTS. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, é não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a dois índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano

Collor I, de abril de 1990);

No caso em tela a r. sentença concedeu os índices referente ao mês de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença não merece reforma.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Autora, apenas para afastar a ocorrência da prescrição trintenária do direito da ação, reconhecendo, no entanto, a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, nos termos do art. 515, §3º do Código de Processo Civil, julgo diretamente o pedido inicial de aplicação da taxa progressiva de juros, extinguindo o feito sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, matindos os termos da sentença em relação aos índices de atualização monetária, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000732-98.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
APELADO : JOSE MARIA MONTEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00007329820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o pedido referente aos juros progressivos, com a obrigação de computá-los em relação ao vínculo empregatício com a empresa Brastemp S/A no período de 05.02.80 a 15.10.91, devidamente corrigidos, considerando a prescrição trintenária das prestações anteriores. Juros de mora a partir da citação à base de 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) e, a partir de então, segundo a taxa SELIC, nos termos da Lei 9.250/95. Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas ex lege.

Em razões recursais, a parte Ré sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição trintenária a atingir o pedido, e não apenas as parcelas anteriores a trinta anos da distribuição da ação. Insurge-se ainda contra a aplicação de

multa em função de embargos de declaração protelatórios, bem com em relação à fixação de juros de mora e honorários advocatícios.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, a parte autora manteve vínculo empregatício no período de 23/04/69 e encerrado em 15/10/91, e no período de 20/07/94 a 12/05/00 (fl. 14).

No entanto, verifica-se pelo documento de fl. 13 que optou pelo FGTS em 23/04/69 quando ainda vigia a Lei n. 5.107/66, que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros. Os extratos juntados às fls. 16/18 referem-se a vínculo empregatícios iniciado posteriormente a vigência da Lei n. 5.705/71. Não há provas da não aplicação da taxa progressiva de juros para o período de 23/04/69 a 15/10/91, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p.*

394).

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E.Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).*

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.*

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

*2. Apelação desprovida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).*

Dessa forma, julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

Condene a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação para julgar a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos, extinguindo o processo sem apreciação do mérito com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004289-85.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.004289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCOS LEMOS DE MENDONCA e outros  
: MARTA INAIA ZAFFALON MENDONCA  
: RITA DE CASSIA PEREIRA SAWADA  
ADVOGADO : SOELI APARECIDA FAVA BITTENCOURT e outro  
: DIOGO RAMOS CERBELERA  
CODINOME : RITA DE CASSIA PEREIRA  
APELANTE : SALVADOR DA SILVA  
ADVOGADO : SOELI APARECIDA FAVA BITTENCOURT e outro  
: DIOGO RAMOS CERBELERA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro  
: DIOGO RAMOS CERBELERA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 133/135. Manifestem-se as partes Autoras quanto aos documentos juntados pela parte Ré.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011459-30.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.011459-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JORGE FELIX  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DOMINGOS RICARDO CHIAPPETTA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em processo de execução (expurgos de FGTS) no qual teve vez a decretação de sua extinção, dada a satisfação do crédito pelo credor com o respectivo pagamento.

O apelante alega, em síntese, que o crédito efetuado pela CEF em sua conta vinculada não corresponde ao devido valor da condenação devendo os autos serem remetidos ao contador do juízo.

Subiram os autos.

Cumpra Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A controvérsia instalada nos autos diz respeito à extinção da execução de sentença, em relação à parte Autora, por considerar o MM. Juiz a quo o integral pagamento do débito.

Verifica-se, no presente, que o exequente em sua impugnação (fls. 136/141) não reputou como corretos os cálculos apresentado pela executada - CEF.

O MM. Juiz extinguiu a execução pelo artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, sem a remessa dos autos ao contador.

A jurisprudência já se posicionou no sentido de que não há óbice que os autos sejam remetidos ao contador, que é um auxiliar do Juízo e que está equidistante dos interesses das partes. Até mesmo porque o MM. Juiz não é um especialista em cálculos.

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02. 05. 08, p.584).

Assim, é natural que se determine a remessa dos autos ao contador do Juízo, principalmente quando se tratar de Autores beneficiários da justiça gratuita.

O artigo 475-B §3º, do CPC, dispõe sobre a necessária remessa dos autos ao contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária, observando-se a garantia constitucional da assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovam insuficiência de recursos, preconizado do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal.

A corroborar tal entendimento colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. UTILIZAÇÃO DA CONTADORIA JUDICIAL. BENEFICIÁRIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 604, §2º, CPC. APLICABILIDADE.*

*1. Em se tratando de execução a ser proposta nos termos do art. 604 do CPC e sendo os exequentes beneficiários da assistência judiciária gratuita, a lei lhes confere o direito de se valer da contadoria judicial para a elaboração da planilha de cálculo.*

*2. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 691978, Rel Min Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 22/08/2005, p. 00139)*

Neste sentido a segunda turma deste E. Tribunal, assim se manifestou:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ARTIGO 604 DO CPC. APRESENTAÇÃO DA MEMÓRIA DE CÁLCULO. TEMPUS REGIT ACTUM. AUTORES BENEFICIÁRIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REMESSA À CONTADORIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ARTIGO 5º, LXXIV, DA CF/88. I - Nos termos do artigo 604 do CPC, por ocasião da liquidação de sentença, competia ao credor a apresentação de memória de cálculo pormenorizada indicando o quantum debeatur, quando tal apuração dependesse, tão-somente, de cálculos aritméticos, afastada a possibilidade de remessa dos autos à Contadoria, objetivando, assim, dar maior celeridade à prestação jurisdicional. II - No entanto, a referida exigência legal comporta exceção, quando constatada a existência de hipossuficiência na relação processual, demonstrada,*



*especialmente, quando o credor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância com a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LXXIV, da CF/88. Precedentes: STJ: REsp 449.320/RS, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 27.06.2006, DJ de 03.08.2006; REsp 155.160/SP, 6ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 03.02.1998, DJ 25.02.1998; e TRF 3ª Região, AC 2005.03.00.077873-0, 8ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARCIA HOFFMANN, j. 07.07.2008, Dje 12.08.2008. III - Tendo em vista que a ação em comento tem por objeto a correção monetária do saldo do FGTS e que a apuração do valor a ser executado não se dará por meros cálculos aritméticos, não se pode impor aos autores, beneficiários da justiça gratuita, o ônus da contratação de profissional habilitado para elaboração do montante devido, sob pena de se contrariar a garantia constitucional de gratuidade da justiça. IV - Agravo de instrumento provido". (TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AI nº. 2002.03.00.0303970, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 2511.08, DJF3: 11/12/2008, p. 250)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação, para determinar a remessa dos autos ao contador do Juízo, na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001546-46.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : NELSON ANTONIO BENEDITO  
EXCLUIDO : MARISA DE BARROS BENEDITO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que julgou improcedentes os presentes embargos, determinando o prosseguimento da execução, com a aplicação pela embargante, no saldo de conta vinculada do FGTS do embargado, dos índices de 42,72% (referente a janeiro de 1989), 84,32% (referente a março/90) e 44,80% (abril/90), tal como determinado no julgado. Não houve condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, diante do disposto do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, com alteração inserida pela MP 2.164/41 de 24.08.2001.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando que não existe nenhum direito ao crédito de diferença de correção monetária, mormente ao percentual de 84,32% de março/90. Requer a nulidade da r. sentença no tocante ao percentual de 84,32%

Cumprido decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial o IPC referente ao mês de março/90 alegando que já foi creditado em todas as contas do FGTS em abril/90.

Ocorre que, não procede a intenção da recorrente em desconsiderar o índice referente a março/90 uma vez que a questão limita-se a respeitar o que foi definido pela coisa julgada. Ademais, tal posição da embargante no sentido de que o título seria inexigível, mostra-se desprovida de qualquer fundamento.

Nessa linha de pensamento, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CONTAS DO FGTS. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS. IMPOSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO DAS QUESTÕES DE MÉRITO. CORREÇÃO DO PERCENTUAL DOS EXPURGOS.*

*I - As preliminares não merecem acolhimento porque ausentes o alegado cerceamento de defesa e a inadequação da via eleita.*

*II - O cotejo da inicial com a sentença e com os acórdãos proferidos nos autos da ação de rito ordinário, que deu origem aos presentes embargos, não deixa dúvidas quanto aos índices deferidos pelo TRF - 1ª Região e confirmados pelo STJ. Ademais, além de a decisão haver transitado em julgado, os embargos à execução não são a via adequada para rediscutir a matéria.*

*III - Dos valores oferecidos pelo autor, devem ser reduzidos os percentuais já pagos pela CEF nos meses de incidência dos expurgos, prevalecendo o percentual de 72,89% (setenta e dois vírgula oitenta e nove por cento).*

*IV - Sucumbência recíproca, arcando cada parte com seus honorários de advogado.*

*V - Apelação parcialmente provida."*

*(TRF da 1ª Região: AC n. 1998.34.00.090278-5/DF - Relatora Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida - DJ de 21.05.2002)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÉRITO DA LIDE. DEBATES. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Os embargos não podem servir como ação rescisória, sendo vedado, em tal fase processual, novos debates acerca do mérito da lide.*

*2. Hipótese em que o suplicante traz argumentos de defesa típicos de processo de conhecimento, o que não é admissível na presente seara processual.*

*3. Apelação improvida."*

*(TRF da 5ª Região: AC n. 2000.84.00.006829-0/RN - Relator Desembargador Federal Edilson Nobre (convocado) - DJ de 26.06.2002)*

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito inter partes desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

Na mesma senda, é a orientação jurisprudencial a respeito do tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. SALDOS DE FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA.*

*Inaplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do CPC, pois existente coisa julgada antes do julgamento do Supremo Tribunal Federal. Ademais, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 226855/RS, o STF não se pronunciou acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos planos Econômicos editados pelo Governo." (TRF/4ªR, AG n.º 2008.04.00.025716-2, 4ª Turma, Juiz Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, DJ 20/01/2009).*

Em que pese haver muita polêmica na doutrina e na jurisprudência, acerca da aplicabilidade do art. 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a exegese mais consentânea do dispositivo é no sentido de aplicá-lo somente aos casos onde houver decisão em controle concentrado pelo Supremo Tribunal Federal, pois, assim, a eficácia será erga omnes. Todavia, mesmo que não seja essa a posição que venha a se consolidar na jurisprudência, o

Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS.

Confira-se, a propósito, o entendimento esposado no julgado a seguir transcrito:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ABUSO NÃO CONFIGURADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXEGESE E ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS APÓS 27.07.2001. APLICABILIDADE.*

*1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356 do STF).*

*2. A condenação por litigância de má-fé pressupõe a ocorrência de alguma das hipóteses previstas em lei e configuradoras do dano processual, devendo ser aplicada apenas em caso de abuso. Precedentes: REsp 465.585/PA, 5ª T., Min. Félix Fischer, DJ de 25.11.2002; Resp 433.447/SP, 1ª T., Min. Garcia Vieira, DJ de 28.10.2002.*

*3. O parágrafo único do art. 741 do CPC, buscando solucionar específico conflito entre os princípios da coisa julgada e da supremacia da Constituição, agregou ao sistema de processo um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Sua utilização, contudo, não tem caráter universal, sendo restrita às sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que (a) aplicaram norma inconstitucional (1ª parte do dispositivo), ou (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional ou, ainda, (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional (2ª parte do dispositivo).*

*4. Indispensável, em qualquer caso, que a inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do Senado), mediante (a) declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (1ª parte do dispositivo), ou (b) mediante declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto ou, ainda, (c) mediante interpretação conforme a Constituição (2ª parte).*

*5. Estão fora do âmbito material dos referidos embargos, portanto, todas as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação do STF, como, v.g. as que a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional (ainda que em controle concentrado), b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade, c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável, d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado, deixando de aplicar ao caso a norma revogadora.*

*6. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças, ainda que eivadas da inconstitucionalidade nele referida, cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à da sua vigência.*

*7. O dispositivo, todavia, pode ser invocado para inibir o cumprimento de sentenças executivas lato sensu, às quais tem aplicação subsidiária por força do art. 744 do CPC.*

*8. À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI).*

*9. Precedentes da 1ª Turma (Resp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 22.08.2005; Resp 721.808/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 19.09.2005).*

*10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido." (STJ, REsp n.º 826.494/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 20.6.2006, DJ 30.6.2006, p. 186).*

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002138-19.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002138-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IRACEMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FAIZ MASSAD  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

#### DECISÃO

Trata-se de ação de prestação de contas ajuizada por Iracema dos Santos em face da Caixa Econômica Federal alegando que houve um saque fraudulento do FGTS em sua conta, em dezembro de 1993, no valor de R\$ 20.162,03. Pretende a condenação da parte Ré a "prestar contas a que tem direito", no fito de fixar um valor devido, com acréscimo de juros e correção monetária.

O MM. Juiz julgou extinto o feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese a parte Autora que há obrigação legal da parte Ré em prestar contas e o ordenamento jurídico Lei nº 5.107/96 permite a presente ação. Alega, também que a parte Ré é depositária do valor apontado e tem a obrigação de prestar contas.

Cumprido decidir.

Atualmente diante da qualidade de agente operadora do FGTS, a Caixa Econômica Federal - CEF detém todas as informações pertinentes aos demandantes, tais como o número das contas respectivas no Fundo, os valores nele depositados (com as respectivas atualizações), os nomes de cada um dos titulares das contas, dentre outros elementos informativos.

Ainda, o ônus de fornecer os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas decorre da exegese do art. 24 do Decreto nº 99.684/90, que possui a seguinte redação:

*"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho".*

Sobre o tema já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, inclusive, em julgamento submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*"TRIBUTÁRIO - FGTS - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO - EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS - RESPONSABILIDADE DA CEF - PRECEDENTES.*

*1. O entendimento reiterado deste Tribunal é no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado*

pelos fundistas.

2. *Idêntico entendimento tem orientado esta Corte nos casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS. A responsabilidade é exclusiva da CEF, ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF.*

*Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*Recurso especial conhecido em parte e improvido.*

*(REsp 1108034 / RN, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 28/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJe 25/11/2009 DECTRAB vol. 188 p. 200).*

Assim, não há dúvida quanto à legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Todavia, analisando os autos, verifica-se que a Caixa Econômica Federal prestou contas administrativamente (fls. 14/24). Os extratos juntados demonstram isso, ademais, a ação deve ser mantida sem análise do mérito uma vez que a parte Autora não concorda com o valor constante da conta, não se resolvendo tal situação através da presente ação, ainda mais se essas contas já foram prestadas.

Desse modo, embora a Caixa Econômica Federal - CEF tenha legitimidade para responder pelas informações pertinentes às contas vinculadas ao FGTS, no caso dos autos a documentação apresentada é suficiente para esclarecer a diferença verificada entre o saldo e o valor levantado, motivo que ensejou à propositora da ação.

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DEPÓSITOS DO FGTS. CONTESTAÇÃO EM QUE SE APRESENTA DE PRONTO A PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE LITÍGIO QUANTO AO DEVER DE PRESTAR AS DITAS CONTAS. DISCUSSÃO CINGIDA À EXATIDÃO DAS CONTAS APRESENTADAS. INTELIGÊNCIA DO § 1º DO ART. 915 DO CPC. SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA. AVERIGUAÇÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*I - A ação de prestação de contas, como cediço, possui rito próprio, constituído de duas fases em que, na primeira, discute-se o dever de prestar as contas e, na segunda, analisa-se a exatidão das contas apresentadas se reconhecido aquele dever. II - Se o réu, na contestação, não se escusa a prestar as contas e desde logo as apresenta, é de se seguir o procedimento previsto no § 1º do art. 915 do CPC, devendo o Juiz Singular proferir sentença acerca da exatidão das contas apresentadas, visto que inexistiu questão litigiosa a dirimir acerca do dever de prestar as ditas contas. III - É certo que, em casos tais, em que se não questiona a respeito da existência ou não da obrigação de prestar contas, em face de inequívoco reconhecimento em relação a tanto, há como que uma supressão da primeira fase, restrito que se apresenta o litígio e, via de consequência, o âmbito da controvérsia apenas à exatidão ou não das contas extrajudicialmente oferecidas (REsp nº 12.393/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 28.03.1994). IV - Resta inviável averiguar, nesta estreita via especial, a tese do recorrente de que cerceado o seu direito de defesa, em face do óbice sumular nº 7 deste STJ, haja vista que o Colegiado de origem atestou a observância aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que oportunizada à parte autora a manifestação acerca dos argumentos e documentos apresentados pela CEF. V - Recurso especial improvido.*

*(STJ REsp 200702807448 /Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 27/08/3008 1ª Turma)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013790-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 549/3135

APELANTE : EUZINO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos) e outros  
: FRANCISCO MOREIRA  
: FELICIA ROLLY MARLEN SCHAFER  
: GERALDA BATISTA RIBEIRO  
: GILBERTO SERRANO  
: WALDY DOS SANTOS RIBEIRO  
: WALDEMAR CRUZ  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CARDOSO PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
No. ORIG. : 00137905020094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença julgou improcedente a pretensão deduzida nos termos pleiteados pela parte Autora. Condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos do Art. 12 da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que não recebeu os juros progressivos sendo dever da Caixa Econômica Federal - CEF trazer extratos da sua conta vinculada, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil.

Cumpre decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente tem direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva,*

ao percentual de 1% ao mês.

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso, as partes autoras mantiveram vínculos empregatícios com datas de opção originárias realizadas durante a vigência da Lei 5.107/66: Francisco Moreira (14/11/1967, fl. 24), Felícia Rolly Marlen Schafer (17/06/1968, fl. 29), Geralda Batista Ribeiro (04/07/1969, fl.36), Waldemar Cruz (01/04/1968, fl. 62), Gilberto Serrano (05/12/1967, fl. 46), Waldy dos Santos Ribeiro (10/03/1967, fl. 53), Euzino Pereira dos Santos (08/07/1971, fl.17). Verifica-se que a Lei n. 5.107/66 determinava a aplicação da taxa progressiva de juros, restando caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .*

*II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.*

*III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).*

*"PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI 5.107/66. JUROS PROGRESSIVOS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%) E ABRIL/90 (44,80%). ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.*

*1. Preliminar de Agravo Retido não apreciada, eis que não consta aludido recurso.*

*2. Desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E.STJ e desta E. Corte).*

*3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da Lei 8.036/90, inexistindo interesse processual para a presente ação, impondo-se a aplicação do art. 267, VI, do CPC.*

*(...)"*

*(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.11.004549-7, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJU 20/02/2008, p. 931).*

Inexistente prova de que os juros progressivos não foram aplicados corretamente e, conforme preceitua o artigo 333, I, do CPC, caberia ao autor provar o fato constitutivo do seu direito:

*"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.*

*1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.*

*2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.*

*3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO FEITA NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 5.107/66. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. Se o autor, que optou pelo sistema do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS durante a vigência da Lei n.º 5.107/66, não acosta à inicial, nem mesmo na oportunidade concedida pelo juiz, prova documental de que os juros progressivos não lhe foram pagos, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento indispensável à comprovação do interesse de agir.*

2. *Apelação desprovida.*"

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.001194-5, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 28/10/2005, p. 413).

Com relação ao pedido de inversão do ônus da prova, anoto que, tratando-se de opções pelo FGTS ocorridas entre 1º.01.1967 até 22.09.1971, nos termos da Lei 5.107/66, o ônus de provar o fato constitutivo do direito, segundo precedentes desta E. 5a Turma, recai sobre a parte autora. Nesse sentido:

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

1. (...)

3. *Conforme documentos de fls. 43 e 51, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

4. *Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir.*

5. *No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação inconteste do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente a época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.*

(...)

10. *Recurso do autor parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição. 11. Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.*

12. *Sentença reformada em parte.*

(TRF 3 - 5a Turma, AC 1573579, proc. n. 0022923-19.2009.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011 D.E. 07.12.2011, v.u.)

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

(...)

4. *Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

5. *Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.*

(...)

7. *No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação inconteste do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente a época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.*

(...)

12. *Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.*

13. *De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.*

(TRF 3 - 5a Turma, AC 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, proc. n. 2009.61.00.001144-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011, D.E. 9.12.2011).

Quanto ao tema, transcrevo excerto do voto proferido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Relatora na Apelação Cível n. 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, acima mencionada, em que bem se aborda a questão da distribuição do ônus da prova em ações como a em apreço:

*"O autor sustenta, ainda, que o ônus da prova caberia à ré, ante as alegações formuladas, e em conformidade com o artigo 333, inciso II do Código de Processo Civil.*



*Contudo, ensina o Ilustre Professor Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume 3, 3ª edição, Malheiros Editores, páginas 59/60, 63/64 e 72/73:*

*A necessidade de provar é gerada pela controvérsia sobre fatos. Controvérsia é choque de razões, alegações ou fundamentos divergentes, que se excluem - de modo que a aceitação de uma delas é negação da oposta ou vice-versa (Carnelutti). Se a afirmação de determinado fato não é contrastada por uma afirmação oposta, colidente com ela, não há controvérsia e em princípio o reconhecimento do fato não depende de prova alguma (art. 334, inc. II).*

*Mas na maioria dos casos postos em juízo ocorre efetivamente esse choque de afirmações reciprocamente excludentes e é então que se abre caminho para a prova, porque só ela será capaz de eliminar as dúvidas do juiz quanto aos fatos.*

*Consideram-se afirmações colidentes com outra feita antes a pura e simples negativa do fato alegado ou a proposta de outra versão que exclua aquela já feita.*

*(...)*

*Não dependem de prova, ainda quando negados pelo adversário, os fatos "em cujo favor milita presunção de existência ou veracidade" (art. 334, inc. IV). Alegado um fato que a lei manda presumir (presunções legis) ou que os tribunais presumem segundo as máximas de experiência dos juízes (art. 335, presunção hominis), essa alegação será reputada verdadeira e ocorrido o fato alegado; a alegação fica portanto excluída do objeto da prova, ainda quando contrariada pela negativa que a parte contrária haja formulado. Mas a não-ocorrência dos fatos assim alegados e presumidos pode ser alegada e, nesse caso, depende de prova; dá-se o mesmo com os fatos novos, contrários a eles, assim como com eventual versão colidente com a dos fatos presumidos (conceito e disciplina das presunções. Nesse sentido é que, como ordinariamente se diz, as presunções invertem o ônus da prova.*

*(...)*

*Segundo o art. 333 do Código de Processo Civil, cabe ao autor a prova relativa aos fatos constitutivos de seu alegado direito (inc. I) e ao réu, a dos fatos que de algum modo atuem ou tenham atuado sobre o direito alegado pelo autor, seja impedindo que ele se formasse, seja modificando-o ou mesmo extinguindo-o (inc. II; fatos impeditivos, modificativos ou extintivos). A síntese dessas disposições consiste na regra de que o ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado (Chiovenda), ou seja, àquela que se beneficie desse reconhecimento; essa fórmula coloca adequadamente o tema do onus probandi no quadro do interesse como mola propulsora da efetiva participação dos litigantes, segundo o empenho de cada um em obter vitória. O princípio do interesse é que leva a lei a distribuir o ônus da prova pelo modo que está no art. 333 do Código de Processo Civil, porque o reconhecimento dos fatos constitutivos aproveitará ao autor e o dos demais, ao réu; sem prova daqueles, a demanda inicial é julgada improcedente e, sem prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, provavelmente a defesa do réu não obterá sucesso.*

*E, a complementar tal raciocínio, trago à colação a lição do renomado Mestre Humberto Theodoro Júnior, em sua obra Curso de Direito Processual Civil, volume 1, 40ª edição, Editora Forense, páginas 377/378, nos esclarece:*

*O processo moderno procura solucionar os litígios à luz da verdade real e é, na prova dos autos, que o juiz busca localizar essa verdade.*

*Como, todavia, o processo não pode deixar de prestar a tutela jurisdicional, isto é, não pode deixar de dar solução jurídica à lide, muitas vezes esta solução, na prática, não corresponde exatamente à verdade real.*

*O juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes.*

*O processo é um método de composição dos litígios. As partes têm que se submeter às suas regras para que suas pretensões, alegações e defesas sejam eficazmente consideradas. A mais ampla defesa lhes é assegurada, desde que feita dentro dos métodos próprios da relação processual.*

*Assim, se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida, é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência.*

*Ao juiz, para garantia das próprias partes, só é lícito julgar segundo o alegado e provado nos autos. O que não se encontra no processo, para o julgador não existe.*

*Há ainda, presunções legais que, em muitos casos, condicionam a verdade a critérios apriorísticos do legislador, sem que exista qualquer prova nos autos.*

*Em conseqüência, deve-se reconhecer que o direito processual se contenta com a verdade processual, ou seja, aquela que aparenta ser, segundo os elementos do processo, a realidade.*

*Destarte, à luz dos ensinamentos acima transcritos, que dispensam outros argumentos, posto que esgotam a controvérsia relativa ao ônus da prova, conclui-se que, no caso dos autos, faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente à época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem*

*apreciação do mérito, é medida de rigor."*

Ora, na hipótese vertente, prevalece a presunção de que os juros foram creditados corretamente, a qual só pode ser elidida pela parte interessada mediante prova inequívoca, o que não ocorreu. Isso porque a(s) opção(ões) pelo FGTS foi(ram) efetivadas em período no qual o único regramento existente era o da aplicação progressa dos juros. Incabível, pois, a pretendida inversão do ônus da prova.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-62.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002679-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELADO : MARIA ARNEIDE DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALYSTON ROBER DE CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 00026796220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação dos expurgos inflacionários nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada das partes Autoras em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Honorários advocatícios em sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF que a parte Autora assinou termo de adesão para o recebimento dos valores correspondentes à aplicação dos índices reconhecidos na sentença *a quo*, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De início pertine salientar que, no caso dos autos, a parte Autora firmou o termo de adesão com a CEF em 02.07.2002, devidamente assinado, comprovando a transação extrajudicial realizada (fl. 60), nos termos da Lei Complementar 110/01. A ação de conhecimento foi ajuizada em 27.04.2011 (fl. 02), portanto após ter renunciado, expressamente e sob as penas da lei, ao direito de discutir em juízo os reajustes de sua conta de FGTS.

O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001"*

A observância dessa súmula é obrigatória, sob pena de correção mediante reclamação constitucional (CR, art. 103-A, acrescentado pela EC n. 45/04).

O Superior Tribunal de Justiça - STJ, fixou o entendimento de ser desnecessária a participação de advogado no acordo extrajudicial. Cuida-se de manifestação da autonomia da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado. Eventuais vícios existentes no termo de adesão (CC, art. 171) devem ser discutidos em ação própria, uma vez que demandam comprovação mediante nova relação processual:

*"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)"*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

Este Tribunal pronunciou-se em conformidade com os precedentes a seguir indicados:

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.*

*3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.*

*4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01,*

*decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.*

5. *O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*

6. *O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.*

7. *A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.*

8. *Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.*

9. *Sentença mantida.*

*(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)*

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. *O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..*

2. *Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)*

4. *Apelação parcialmente provida.*

*(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)*

Desta forma, em relação ao pedido relativo à correção monetária das contas vinculadas relativas ao FGTS julgo a parte Autora carecedora da ação por ausência de interesse de agir.

Reconhecida a carência de ação, o que pode ser feito ex officio em qualquer grau de jurisdição, cumpre extinguir o feito sem o julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20 §4º do Código de Processo Civil, observando-se a aplicação dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, uma vez que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil em vista da falta de interesse de agir da parte Autora na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024888-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALTER FRANCISCO WENINGER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00248889520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios foram fixados nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos mesmo que a parte Autora não tenha permanecido na mesma empresa. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente aos seguintes percentuais: junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (10,79%), janeiro/91 (13,69%), março/91 (8,5%).

Em razões recursais, sustenta em síntese a Caixa Econômica Federal - CEF preliminares referente ao termo de adesão ou saque pela Lei nº 10.555/02, carência da ação em relação aos índices de fevereiro/89, março/90 e junho/90, além da prescrição em relação aos juros progressivos e multa prevista no artigo 53 do Decreto nº 99.684/90. No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, requerendo a reforma do julgado sem a condenação em honorários advocatícios e juros de mora.

Cumpra decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As preliminares argüidas pela parte Ré devem ser afastadas, uma vez que não consta do presente feito qualquer termo de adesão, bem como não há pedidos relativos às multas de 40% sobre os depósitos fundiários e 10% (dez por cento) prevista no Decreto nº 99.684/90.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n. 5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculo empregatício com datas de opção em 06/11/72, 25/09/74 (fl. 26, 36), sem efeitos retroativos. No entanto, verifica-se pelo documento que ela optou pelo FGTS após a vigência da Lei n. 5.705/71, que afastou a aplicação da taxa progressiva de juros.

Dessa forma, não se vislumbra o preenchimento dos requisitos legais para a percepção da taxa progressiva de juros.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos

meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (5,38%), junho/90 (9,61%), julho/90 (10,79%), janeiro/91 (13,69%), março/91 (8,5%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de junho/90. Plano Collor I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. O STF não se

pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518), o que implica a improcedência do pedido de aplicação do IPC, correspondente a 9,55%. Em síntese, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de junho de 1990, correspondente a 9,55%, em razão do Plano Collor I, eo BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (já aplicado BTN - 10,79%). O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). A jurisprudência mais recente entende dessa forma (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAg n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Concluindo, não se aplica o IPC de julho de 1990, correspondente a 12,92%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de janeiro de 1991 à alíquota de 13,09%. Plano Collor II (aplicada BTN - 20,21%). Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

O IPC de março de 1991. IPC de março de 1991. Plano Collor II (aplicada TR - 8,5%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Desta forma, é improcedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a quatro índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); d) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e julgou improcedente os pedidos de correção dos meses de 06/87; fevereiro/89; maio/90 a julho/90 e janeiro/91 a março/91. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de 02/89 e 01/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, rejeito a matéria preliminar, nego provimento à apelação da parte Ré e dou parcial provimento à apelação da parte Autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.



São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018284-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE AVELINO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00182842120104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), acrescidos de correção monetária e juros legais. Os honorários advocatícios em sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a parte Autora, que nos saldos dos depósitos realizados deveriam ser aplicados os juros progressivos. Alega, também, que é devido as diferenças de correção monetária decorrentes dos planos econômicos em suas contas vinculadas do FGTS referente a aplicação de índices referentes aos meses de Junho/87, Fevereiro/89, Maio/90, Junho/90, Julho/90, Janeiro/91, Março/91.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

É devida a taxa de juros progressivos aos empregados que tenham optado pelo regime do FGTS instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, à época do citado diploma legal até a data de publicação da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971 (art. 1º), a qual adotou a taxa de juros fixa - 3% (três por cento) ao ano.

O artigo 4º da Lei n. 5.107/66 dispunha que a capitalização dos juros sobre o saldo da conta de FGTS deveria ser feita de forma progressiva de 3% até 6%. A vigência da Lei n. 5.705/71, alterou o artigo 4º daquele dispositivo legal, passando-se à aplicação dos juros de 3% ao ano.

Entretanto, aqueles que optaram pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço até a publicação da Lei n.

5.705/71 tiveram o sistema dos juros progressivos mantido.

A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção pelo FGTS retroativamente a 1º/01/1967 ou à data de admissão ao emprego, caso seja posterior. Logo, os trabalhadores admitidos até 22/09/1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. PERMANÊNCIA NA MESMA EMPRESA. COMPROVAÇÃO DA NÃO APLICAÇÃO DA TABELA PREVISTA NO ARTIGO 4º DA LEI 5107/66.*

*I - Restando comprovada nos autos a opção pelo regime fundiário sob a égide da Lei 5107/66, a permanência na mesma empresa de 1962 a 1988, e a aplicação da taxa fixa de juros de 3% ao ano, é de se reconhecer o direito do autor à percepção dos juros progressivos.*

*II - A correção monetária deve ser fixada nos moldes do Provimento nº 26/2001 da Egrégia CGJF da 3ª Região.*

*III - Os juros de mora são devidos, nos termos da legislação substantiva, apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução. Anote-se que, se devidos devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, nos termos da lei substantiva, ao percentual de 1% ao mês.*

*IV - A CEF deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.*

*V - Recurso provido."*

*(TRF da 3ª Região AC 2003.61.04.013613-0, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 15/12/2006, p. 288).*

No caso em tela, a parte autora manteve vínculos empregatícios em datas posteriores à publicação da Lei n. 5.705/71, e, portanto, com datas de opção pelo FGTS realizadas sob a égide daquela lei, que alterou os parâmetros de aplicação da referida lei. Resta, deste modo, caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos.

Dessa forma, *ex officio* julgo a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a conseqüência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados

espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Autora insurge-se contra a não aplicação de Junho/87 (18,02%), Fevereiro/89 (42,72%), Maio/90 (10,14%), Junho/90 (9,61%), Julho/90 (10,79%), Janeiro/91 (13,69%), Março/91 (8,50%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), A Súmula n. 252 do STJ, determina a incidência das LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, a Súmula 252 do STJ consolidou o entendimento de que não incide o IPC de junho de 1987, e sim as LBC, índice oficial presumivelmente já aplicado.

O IPC de janeiro de 1989 à alíquota de 42,72%. Plano Verão. O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%. Dessa forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%, em razão do Plano Verão.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

O IPC de abril/90 à alíquota de 44,80%. Plano Collor I. Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%. Desta forma, é procedente o pedido de aplicação do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%, em razão do Plano Collor I.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, o que implica a improcedência da aplicação do IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, não é possível a aplicação do IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o índice oficial BTN, 5,38% presumivelmente já foi aplicado.

O IPC de junho/90 I (aplicado BTN - 9,61%). Correção monetária do FGTS. Pedido improcedente. O STF não se pronunciou a respeito do Plano Collor I, quanto a junho de 1990 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, por sua vez, não faz referência ao índice aplicável em junho de 1990. O STJ firmou o entendimento de ser aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 9,61% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293; 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 19.06.07, DJ 29.06.07, p. 518). Em síntese, presume-se que o índice já foi aplicado.

O IPC de julho de 1990. Plano Collor I (aplicado BTN - 10,79%). O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I, quanto a julho de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ igualmente não faz referência ao índice aplicável em julho de 1990. O STJ firmou o entendimento de não ser devido o IPC, equivalente a 12,92%, mas sim que é aplicável o índice legal, isto é, o BTNf, correspondente a 10,79% (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 562.528-RN, Rel. Min. Castro Meira, unânime, j. 09.06.04, DJ 02.08.04, p. 293). A jurisprudência mais recente entende dessa forma (STJ, 1ª Turma, REsp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180; 1ª Seção, EAgr n. 527.695-AL, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13.12.06, DJ 12.02.07, p. 229). Concluindo, presume-se que o índice já foi aplicado.

O IPC de janeiro de 1991 à alíquota de 13,09%. Plano Collor II (aplicada BTN - 20,21%). Pedido procedente. O STF não se pronunciou sobre o índice aplicável em janeiro de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STJ não indica o índice incidente nesse mês. Não obstante, o STJ firmou o entendimento de incidir o IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, EDcl no REsp n. 801.052-RN, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 19.10.06, DJ 15.05.07, p. 227). Cumpre ressaltar, porém, que recentes decisões do STJ têm reconhecido a inexistência de direito à diferença de correção monetária relativamente a janeiro de 1991, pois o índice legal, BTN, corresponde a 20,21% (STJ, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Assim, embora se reconheça a incidência do IPC, deve ser deduzido o valor efetivamente creditado na conta vinculada quando da liquidação. Em síntese, é procedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1991, correspondente a 13,09%, em razão do Plano Collor II, ressalvada a dedução do valor efetivamente creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

O IPC de março de 1991 (aplicada TR - 8,5%). Correção monetária do FGTS. O STF não se pronunciou acerca do índice aplicável em março de 1991 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Por sua vez, a Súmula n. 252 do STF igualmente não faz referência ao índice cabível nesse mês. Desta forma, não se aplica o IPC de março de 1991, correspondente a 11,79%, em razão do Plano Collor II, e a TR em 8,5% já foi, presumivelmente aplicada.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a quatro índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado; c) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); d) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991).

No caso em tela a r. sentença concedeu apenas os índices referente aos meses de Janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) e julgou improcedente os pedidos de correção dos demais meses. Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação ao mês de 02/89 e 01/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, julgo ex officio a parte Autora carecedora da ação quanto ao pedido de juros progressivos e prejudicado o seu recurso nessa parte, extinguindo o processo sem apreciação do mérito com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e, em relação aos índices pleiteados dou parcial provimento à apelação para incluir na condenação os meses de fevereiro de 1989 e janeiro de 1991, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010958-04.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.010958-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
APELADO : DIRCE MARCOMINI ROSSI e outros  
: REGINA ROSSI  
: ANTONIO MARCOS ROSSI  
: MARCIA ROSSI DA MOTA  
: ROSELI ROSSI  
: SERGIO DONIZETI ROSSI  
ADVOGADO : WELLINGTON GOMES LIBERATI e outro  
SUCEDIDO : PEDRO ROSSI espolio  
No. ORIG. : 00109580420104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte Autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros e índices de atualização monetária, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau julgou procedente o feito para condenar a parte Ré a corrigir o saldo do FGTS na conta vinculada da parte Autora em relação aos índices relativos aos IPCs dos meses de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38%), fevereiro/91 (7%), acrescidos de juros legais. Sem condenação em honorários advocatícios.

No mérito, a Caixa Econômica Federal - CEF, sustenta a improcedência das pretensões deduzidas, quanto aos índices referentes aos meses de junho/87, fevereiro/89, maio/90 e fevereiro/91 requerendo a reforma do julgado.

Cumprido decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Em relação ao mérito propriamente dito, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infra-estrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta ele, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

São, destarte, observadas as diretrizes fixadas pela Suprema Corte e consoante pacífica jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e deste Eg. Tribunal, devidos os pleiteados índices do IPC de janeiro de 1989 no percentual de 42,72% e de abril de 1990 no percentual de 44,80%, descontados os índices aplicados espontaneamente.

Examino a seguir a matéria dos índices de atualização monetária aplicáveis conforme o disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

No tocante aos IPCs a parte Ré insurge-se contra a aplicação de junho/87 (18,02%), fevereiro/89 (10,14%), maio/90 (5,38%), fevereiro/91 (7%), à correção monetária das contas vinculadas de FGTS.

O IPC de junho de 1987. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%), O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780). Concluindo, não se aplica o IPC de junho de 1987, equivalente a 26,06%, em razão do Plano Bresser, e a LBC já foi presumivelmente aplicada.

O IPC de fevereiro de 1989 à alíquota de 10,14%. Plano Verão Pedido procedente. O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Verão (janeiro de 1989) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). No que se refere ao IPC de fevereiro de 1989, equivalente a 10,14%, firmou-se o entendimento do STJ no sentido de ser ele devido. Examinando a questão posta considero que, quanto ao mês de fevereiro de 1989, o que existe teoricamente em favor da pretensão são precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14%, embora o índice oficial naquele mês tenha alcançado o percentual de 18,35%.

O IPC de maio/90. Plano Collor I. O STF entendeu ser aplicável o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária no que se refere ao Plano Collor I (maio de 1990) (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Em consequência, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, o BTN, equivalente a 5,38%, não se aplicando o IPC de maio de 1990, correspondente a 7,87%. Esse entendimento é confirmado pela jurisprudência mais recente (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304). Em síntese, não se aplica o IPC de maio de 1991, correspondente a 7,87%, em razão do Plano Collor I, e o BTN já foi presumivelmente aplicado.

O IPC de fevereiro de 1991 21,87%. Plano Collor II (aplicada TR - 7%). Correção monetária do FGTS. O STF afastou a incidência do IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Do mesmo modo, a Súmula n. 252 do STJ determina a incidência do índice legal, isto é, a TR, correspondente a 7,00%. A jurisprudência subsequente é no sentido de ser aplicável a TR, não o IPC (STJ, 1ª Turma, REsp n. 982.850-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 20.11.07, DJ 03.12.07, p. 304; 2ª Turma, AgRg no REsp n. 848.752-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. 16.08.07, DJ 29.08.07, p. 180). Em síntese, não se aplica o IPC de fevereiro de 1991, correspondente a 21,87%, em razão do Plano Collor II, e a TR já foi presumivelmente aplicada.

Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a um índice (IPC): a) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989), deduzindo-se o efetivamente creditado.

No caso em tela a r. sentença concedeu os índices referentes aos meses de junho/87 (18,02%), janeiro/89 (42,72%), fevereiro/89 (10,14%), abril/90 (44,80%), maio/90 (5,38%), fevereiro/91 (7%). Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de junho/87, maio/90, fevereiro/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação os meses de junho/87, maio/90, fevereiro/91, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-38.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : EDUARDO DE MELLO VARGAS  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

#### DESPACHO

Por primeiro, anote-se na capa dos autos, como advogados da parte Autora Eduardo de Mello Vargas, Dr. Mauricio Monteiro Ferraresi (OAB/SP nº 179.863) e Dra. Maria Helena Monteiro de Souza (OAB/SP nº 179.579), conforme substabelecimento de fl. 464.

Fls. 484/486 - A parte Autora requer a anulação de todas as publicações após a juntada do substabelecimento sem reservas de poderes (fls. 463/464), inclusive da publicação da decisão monocrática que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 470/478), disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18 de julho de 2011, com a reabertura de prazo para a interposição de recurso.

A pretensão deduzida pela parte Autora ampara-se nas disposições do artigo 236, § 1º, do CPC, nestes termos:

*"No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.*

*Parágrafo único. É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação."*

Conforme petição de fls. 463/464, o advogado que representou a parte Autora no momento do ajuizamento da ação, Dr. João Bosco Brito da Luz (OAB/SP nº 107.699-B), substabeleceu os poderes que lhe foram conferidos, sem reservas, ao Dr. Mauricio Monteiro Ferraresi (OAB/SP nº 179.863), Maria Helena Monteiro de Souza (OAB/SP nº 179.579) e Fernanda Egute (OAB/SP nº 211.084). Em 18 de julho de 2011, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região a decisão monocrática deste Relator que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Ocorre que a publicação se deu no nome do advogado que substabeleceu seus poderes, não tendo sido, assim, intimados os advogados substabelecidos.

De fato, quando há estabelecimento sem reservas de poderes, a intimação só se perfaz quando realizada em nome do advogado estabelecido.

Cabe ressaltar, ainda, que a ausência de intimação determina a decretação da nulidade dos atos processuais praticados após a publicação da decisão, a teor do que dispõe o artigo 248 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, determino que, com a anotação dos nomes dos novos advogados da parte Autora, seja a republicada a decisão monocrática de fls. 470/478, quedando nulos todos os atos processuais posteriores. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-38.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.003647-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA  
APELADO : EDUARDO DE MELLO VARGAS  
ADVOGADO : MAURÍCIO MONTEIRO FERRARESI  
: MARIA HELENA MONTEIRO DE SOUZA

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios em sucumbência recíproca; Cumpre decidir.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*



*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*

A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

**Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:**

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo inaplicável a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo

mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever alguns julgados:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*

*(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)*

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.*

*2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, não conheceu do agravo retido, rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao recurso interposto pela parte ré, e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); b) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 38verso (cláusula 18º); c) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); d) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são*

suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região AC nº 2000.61.00.006405-2 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - Pub. em 17.11.2010 pág. 358)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo

devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

### **Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:**

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.**

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

**"RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL. PREQUESTIONAMENTO. SFH. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO.**

*1. Tendo sido a questão federal expressamente analisada pelo acórdão recorrido, a falta de menção literal ao dispositivo tido por violado não impede o conhecimento do recurso especial.*

*2. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação até a edição da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.*

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

*(STJ. QUARTA TURMA. AgRg no REsp 873504 / SP. Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 11/11/2010).*

Nossa Egrégia Turma assim também decidiu:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. SFH. SACRE. ANATOCISMO. CÓDIGO DE**

## **DEFESA DO CONSUMIDOR. TR. SEGURO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. O sistema de amortização da dívida contratado - o SACRE - não implica em prática ilegal de anatocismo. "Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo" (TRF3 - AC 2005.61.00.007163-7, 5ª Turma, DJ 23/09/08) Ainda, nesse sentido: Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273. In casu, os documentos acostados aos autos demonstram inexistir a capitalização de juros.
2. A aplicabilidade do Código de defesa do Consumidor dá-se de forma mitigada, dependendo da demonstração da abusividade das cláusulas no caso concreto, o que não é a hipótese dos autos. Confira: REsp 678.431/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03.02.2005, DJ 28.02.2005 p. 252; e REsp 587.639/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.06.2004, DJ 18.10.2004 p. 238.
3. O sistema de amortização crescente - SACRE -, por força do princípio da "pacta sunt servanda", não pode ser substituído por outro, de conveniência do agravante, até porque, como visto, a forma de amortização do saldo devedor apresenta-se correta, assim como a taxa de juros aplicada (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 682683/RS, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29.6.2006, DJU 4.9.2006, p. 275; STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325; STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373);
4. Inexiste ilegalidade na contratação do seguro, previsto no Decreto-Lei 73/66 e reajustado de acordo com as regras da SUSEP;
5. A teoria da imprevisão tem incidência em hipótese excepcional, não verificada nestes autos, em que a onerosidade do contrato não ultrapassou os parâmetros normais e previsíveis da espécie. (TRF3 - AC 85767, Proc 2000.61.00.001403-6, 2ª Turma, DJ 03/08/07; e AC 1255321, Proc 2004.61.03.001651-0, 2ª Turma, DJ 11/04/08);
6. Sobre a TR, pactuado o mesmo índice de correção dos depósitos em caderneta de poupança, não há impedimento para que a taxa seja utilizada na correção do saldo devedor de contrato vinculado ao Sistema Financeiro. (AgRg no Ag 681.444/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 11/09/2008; e AgRg no Ag 963.285/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/08/2008).
7. Agravo inominado não provido." (TRF 3ª. Região - 5ª. Turma, AC n° 2007.61.00.020264-9 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo - pub. em 28.10.2008)

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,9247% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

### **Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:**

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as

prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*(...)*

*X - Apelação improvida."*

*(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)*

*"PROCESSO CIVIL . AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU AS PRELIMINARES E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO. (...) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); (...)*

*7. Recurso improvido."*

*(TRF 3º Região, 5a. Turma, AC nº 2003.03.99.016702-0, Desembargadora RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 377)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação na forma da fundamentação acima. Condeno a parte Autora ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais).

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15114/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0002109-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.002109-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE  
PACIENTE : RAFAEL ANTONIO SILVA reu preso  
ADVOGADO : RAMONA RAMIREZ LOPES NUNES TRINDADE e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00030586720104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado por Ramona Ramirez Lopes Nunes Trindade, em favor de Rafael Antonio Silva, para que seja expedido alvará de soltura, em razão do constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo (fl. 6).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- o paciente é primário, portador de bons antecedentes e exerce atividade lícita;
- configurado o excesso de prazo, tendo em vista que desde a prisão decorreu 1 (um) ano e 5 (cinco) meses;
- a instrução criminal, segundo a doutrina, deve terminar dentro de 100 (cem) dias;
- o paciente não contribuiu para o excesso de prazo (fls. 2/6).

O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 7/40.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 43/43v.).

A autoridade impetrada prestou as informações solicitadas às fls. 48/50 e juntou os documentos de fls. 51/87.

Parecer ministerial exarado pela Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Mônica Nicida Garcia, no sentido de que seja julgado prejudicado o presente feito, em virtude de já estar encerrada a instrução processual, o que não mais permitiria eventual análise acerca de excesso de prazo (fls. 89/90).

É o relatório.

#### Decido.

**Excesso de prazo. Instrução encerrada. Inexistência.** Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo (STJ, Súmula n. 52).

**Do caso dos autos.** Na pesquisa realizada pela Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Mônica Nicida Garcia (fl. 91), nota-se que o feito encontra-se em fase de alegações finais.

Com efeito, diante do encerramento da instrução processual, perdeu-se o objeto do *writ*.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, nos termos do art. 187 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.



Após, arquivem-se os autos, observadas as cautelas legais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0002195-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO  
PACIENTE : ADALBERTO DE SOUZA FRANCO reu preso  
ADVOGADO : EDUARDO RODRIGUES AZEVEDO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00014618720114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que à fl. 13 o MMº Juízo "a quo" informou ter sido revogada a prisão preventiva do paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura, **julgo prejudicado** o presente *writ*.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0006066-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006066-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : LEANDRO BARROS PEREIRA  
PACIENTE : GALABIN PEPOV BOEVSKI reu preso  
ADVOGADO : LEANDRO BARROS PEREIRA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008318220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Galabin Pepov Boevski**, contra ato do MMº Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que indeferiu pedido de liberdade provisória em desfavor do paciente, que, no feito originário, responde pela prática, em tese, do crime de tráfico transnacional de drogas, tipificado no artigo 33, "caput", c.c o artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.

O impetrante aduz, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores à manutenção da prisão

preventiva, repetindo todos os mesmos argumentos já antes declinados no bojo do *habeas corpus* nº 2011.03.00.039116-1, de minha relatoria, cuja ordem foi denegada pela E. Quinta Turma desta Corte em sessão realizada no dia 06/02/2012, publicado o acórdão no Diário da Justiça de 17/02/2012.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório do essencial.

Decido.

A inicial deve ser prontamente indeferida.

Isso porque as partes, a causa de pedir e o pedido no presente *writ* são exatamente os mesmos do *habeas corpus* nº 2011.03.00.039116-1, tratando-se de evidente repetição de ação constitucional, com manifesta caracterização de litispendência, mesmo porque o *habeas corpus* supracitado ainda remanesce em andamento, tendo sido publicado o acórdão em 17/02/2012.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. Trata-se habeas corpus preventivo impetrado em favor de José Carlos Ferreira da Silva, resumindo-se o pedido à expedição de salvo-conduto que lhe assegure não sofrer constrangimentos decorrentes de ordens de prisão decretada nos autos da execução fiscal n. 855.559-5/9-00 em curso perante a Comarca de Cananéia/SP. 2. Verifica-se que nos autos do Habeas Corpus n. 130.396, a mim distribuído em 10.3.2009, o impetrante insurge-se contra a mesma decisão que decretou a prisão civil do paciente nos autos do referido executivo fiscal, apresentando, na sua exordial, os mesmos fatos, fundamentos jurídicos e pedido de revogação do decreto prisional. **Assim, constata-se a repetição do writ, restando configurada a manifesta litispendência decorrente da anterior impetração, a ensejar a extinção do presente feito sem julgamento do mérito. 3. Habeas corpus extinto sem julgamento de mérito.** (HC 200900559194 HC - HABEAS CORPUS - 132297 Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:19/08/2009) - grifo nosso.

"HABEAS CORPUS" - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - REPETIÇÃO PARCIAL DE "WRIT" AJUIZADO ANTERIORMENTE - ORDEM DENEGADA EM RELAÇÃO À PARTE CONHECIDA. 1. Após compulsar os autos, observa-se que, realmente, **parte da tese apresentada neste "writ" é repetição do "habeas corpus" nº 2004.03.00.041854-0, já apreciado por este Colegiado. Desta forma, não tendo o impetrante trazido novos fundamentos no que diz respeito ao pedido de liberdade provisória, não se conhece da impetração nesse tocante, conforme precedente desta Turma, citado pela própria Procuradora Regional da República.** [...] (HC 200403000518351 HC - HABEAS CORPUS - 17756 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:13/01/2005 PÁGINA: 96) - grifo nosso.

PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO (ART. 155, § 4º, II E IV DO CPB). CONTRANGIMENTO ILEGAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. REPETIÇÃO DO WRIT. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Prisão em flagrante. **Repetição de outro habeas corpus impetrado com o mesmo objeto e causa de pedir. 2. Extinção do processo.** (HC 200501000646142 HC - HABEAS CORPUS - 200501000646142 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:25/11/2005 PAGINA:29) - grifo nosso.

Assim, manifesta é a falta de interesse de agir pela presente via mandamental, mesmo porque não seria lógico de se esperar que, apenas quinze dias após o julgamento do *writ* anterior, pudesse esta E. Corte alterar posicionamento sobre os mesmos fatos, sem ser colacionado na impetração qualquer alteração do quadro fático antes apresentado.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e **julgo extinto o processo**, sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, I, V e VI, c.c o artigo 295, III, ambos do CPC, aplicáveis com espeque do artigo 3º do CPP.

Intime-se.

Comunique-se o MMº Juízo de primeiro grau acerca desta decisão.

Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

São Paulo, 01 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

2012.03.00.006122-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL  
PACIENTE : ADRIANA DO CARMO TODESCHINI reu preso  
ADVOGADO : MOHAMED ALE CRISTALDO DALLOUL e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004028420124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Mohamed Ale Cristaldo Dalloul, advogado, em favor de ADRIANA DO CARMO TODESCHINI, presa, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 5ª Vara de Campo Grande, Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul.

Consta dos autos que a paciente, no dia 09 de outubro de 2011, foi presa em flagrante, acusada da prática do delito tipificado no artigo 33 c.c. o artigo 40, ambos da Lei 11.343/2006, porque, no veículo que conduzia, transportava 24,398 Kg de cocaína, acondicionados em 36 garrafas *pets* ocultas dentro do tanque de combustível, o que fazia em desacordo com a lei.

Em favor da paciente foi pleiteado o relaxamento da prisão e, subsidiariamente, a concessão da liberdade provisória, benefício que, afirma o impetrante, a par da paciente preencher os requisitos, foi indeferido pela autoridade coatora, decorrendo, daí, o apontado constrangimento ilegal, que pede seja obstado nesta via do *habeas corpus*.

Afirma o impetrante que a quantidade de entorpecente apreendido não é motivo para a segregação cautelar, assim como a residência fora do distrito da culpa não pressupõe a fuga.

Sustenta o direito de a paciente obter o benefício que lhe foi negado, cita precedentes e doutrina em defesa da tese, pede liminar para conceder à paciente o benefício da liberdade provisória, com sua imediata soltura, e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 50/85.

É o breve relatório.

Os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, da Lei 11.343/2006, não admitem a concessão de liberdade provisória, nos termos do artigo 44, da mesma lei.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional:

#### **"EMENTA**

**PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGOS 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I E V, DA LEI Nº 11.343/06 - RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE OU LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE - ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/06 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS - ORDEM DENEGADA.**

1- .....

2- .....

**3- a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, na contramão da jurisprudência moderna, proibiu expressamente a concessão de liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, "caput" e § 1º, e 34 a 37 da referida Lei.**

4- .....

5- .....

**6- Ordem denegada".**

(TRF-Terceira Região, HC 200703000818566/SP - Rel. Des.Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 25.09.2007, DJU 16.10.2007, pág. 399)

Irrelevante, por isso, a alegada ausência de fundamentação do ato que indeferiu o pedido de liberdade provisória, sendo certo, ademais, que sua fundamentação não se limita à quantidade de entorpecente apreendido, mas, também, em possível envolvimento da paciente com grande organização de tráfico e na garantia de aplicação da lei penal.

Não vislumbro, destarte, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade da paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0006409-50.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006409-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO  
PACIENTE : JOILSON TEIXEIRA reu preso  
ADVOGADO : RONALD ROGERIO LOPES SMARZARO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
CO-REU : ADRIANA SGORLON MAIA  
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00001575820124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Ronaldo Rogério Lopes Smarzarro, advogado, em favor de JOILSON TEIXEIRA, preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã -MS.

Consta dos autos que o paciente, no dia 17 de janeiro de 2012, foi preso em flagrante, acusado da prática do delito tipificado no artigo 33 c.c. o artigo 40, ambos da Lei 11.343/2006, porque transportava no veículo que conduzia, 70.400 g (setenta mil e quatrocentos gramas) de maconha oriunda do Paraguai, e que seriam entregues na cidade de Santos/SP, o que fazia em companhia de Adriana Sgorlon Maia, que também foi presa na ocasião.

Em favor do paciente foi pleiteada a liberdade provisória, benefício que foi indeferido pela autoridade coatora, com fundamento no artigo 44, da Lei 11.343/2006, decorrendo daí, segundo afirma o impetrante, o constrangimento ilegal que pede seja obstado.

Afirma o impetrante que a decisão proferida pela autoridade coatora é ilegal vez que o paciente preenche os requisitos para obter a liberdade provisória, sendo que a vedação contida no artigo 44 da Lei 11.343/06 foi superada pela Lei 11.464/2007, que alterou o dispositivo da Lei 8.072/90, deixando de existir a proibição da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparado.

Invoca doutrina e precedentes em defesa de sua tese, reafirma que o paciente não ostenta qualquer das hipóteses previstas no artigo 312, do Código de Processo Penal, e sustenta que o ato praticado pela autoridade coatora carece de fundamentos.

Pede liminar para restituir o paciente à liberdade e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 29/232.

É o breve relatório.

Os crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1º, e 34 a 37, da Lei 11.343/2006, não admitem a concessão de liberdade provisória, nos termos do artigo 44, da mesma lei.

Assim, a possibilidade de progredir no regime de cumprimento da pena, nos termos da Lei 11.464/2007, não implica no direito à liberdade provisória nos casos de delitos como o imputado ao paciente, até porque, observo, o regime de cumprimento da pena e liberdade provisória são institutos que não se confundem.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado desta Corte Regional:

"EMENTA

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ARTIGOS 33, CAPUT, C.C. ARTIGO 40, I E V, DA LEI Nº 11.343/06 - RELAXAMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE OU LIBERDADE PROVISÓRIA - INADMISSIBILIDADE - LEGALIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE - ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/06 - ANÁLISE DO CASO CONCRETO - NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS - ORDEM DENEGADA.

1- .....

2- .....

3- a Lei nº 11.343/06, em seu artigo 44, na contramão da jurisprudência moderna, proibiu expressamente a

concessão de liberdade provisória para os crimes previstos nos artigos 33, "caput" e § 1º, e 34 a 37 da referida Lei.

4- .....

5- .....

6- *Ordem denegada*".

(TRF-Terceira Região, HC 200703000818566/SP - Rel. Des.Fed. JOHNSOM DI SALVO, j. 25.09.2007, DJU 16.10.2007, pág. 399)

Por outro lado, observo que o ato que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao paciente é fundamentado na quantidade de entorpecente apreendido (mais de 70 quilos), na tentativa de inocentar a pessoa que o teria aliciado para o transporte e que o acompanhava, e na tentativa de impedir a completa ação policial na repressão da conduta delitativa.

O ato ainda consigna o fato de o paciente possuir contatos na região de fronteira, circunstância que, afirmou a autoridade coatora, "*robustece a preocupação de que volte a delinqüir, ou de que venha a evadir-se para ao país vizinho, frustrando a ação penal*".

Carente de fundamentos não é, pois, o ato impugnado, não se evidenciando, assim, o apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente.

Processe-se, destarte, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 02 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000021-44.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justiça Publica  
APELANTE : IFEANYI CHARLES ENYOGHASI  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00000214420114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 424/425 e 429430: extraia-se cópias autenticadas das folhas integrantes do passaporte do réu Ifeanyi Charles Enyoghasi, entregando tais cópias ao réu, procedendo-se a pertinente anotação nestas para que conste estar o passaporte original apreendido dos Autos da Ação Penal n. 0000021-44.2011.4.03.6119.

2. Oficie-se ao Consulado do país de origem do réu para que providencie algum outro documento civil autêntico, distinto do passaporte.

3. Por ora indefiro o pedido de expedição de ofício ao Ministério do Trabalho com vistas à expedição de Carteira do Trabalho e Assistência Social, haja vista que o réu encontra-se preso, não se justificando, nesta oportunidade, a pretendida medida.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002123-95.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.002123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VANESSA CRISTINA DOS SANTOS SOUZA JOAQUIM  
ADVOGADO : THIAGO RINHEL ACHÊ e outro  
APELADO : JEFERSON DOS SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO GALVAO FALEIROS e outro  
APELADO : KATIA CARLA MARCARI CRUZ reu preso  
ADVOGADO : SEBASTIAO MARCOS GUIMARAES ARANTES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00021239520084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**DESPACHO**

Intime-se novamente a defesa de KÁTIA CARLA MARCARI, com vistas à apresentação de contrarrazões do recurso de apelação, no prazo legal, sob pena de, em não o fazendo sem justificativa plausível, ser considerado abandono da causa, com consequente aplicação de multa e expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para as providências administrativas cabíveis.

Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15116/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005001-42.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.005001-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE EDUARDO ABDULAHAD  
ADVOGADO : ABRAO RAZUK e outro  
: LAERCIO ARRUDA GUILHEM  
APELADO : SERGIO ROBERTO DE CARVALHO  
ADVOGADO : MANOEL CUNHA LACERDA e outro  
APELADO : EDMO MEDINA MARQUETTI  
ADVOGADO : KEILA DE LIMA ARAR e outro  
EXCLUIDO : PAULO DO CARMO SGRINHOLI (desmembramento)  
No. ORIG. : 00050014220074036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Intimem-se os defensores constantes na procuração de fls. 4653/4655 para que apresentem contrarrazões de apelação em favor de EDMO MEDINA MARQUETTI, no prazo legal.

Em seguida, ao Procurador Regional da República, oficiante em 2º grau de jurisdição, para oferecimento de parecer.

Anote-se na autuação os nomes dos advogados constantes na procuração de fls. 4653/4655 para futuras

intimações.  
Cumpra-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15065/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049834-59.1995.4.03.6100/SP

96.03.088451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MARCO ANTONIO CIMENO  
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON GOMES TEIXEIRA e outros  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA  
No. ORIG. : 95.00.49834-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação cautelar, ajuizada por **MARCO ANTONIO CIMENO**, contra a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL S/A**, objetivando a retirada de seu nome do Serviço de Proteção ao Crédito -SPC, bem como do SERASA, inclusive para que seja dado baixo em sistema (fls. 02/03).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 04/19.

A Requerida apresentou contestação (23/30).

À fl. 46 designou-se audiência de conciliação, tendo restado infrutífera.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o Requerente ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 49/50).

O Requerente interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 52/55).

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta Corte (fl. 57).

Às fls. 59/64 juntou-se aos autos cópia da sentença proferida no feito principal (n. 95.0047296-1).

##### Feito breve relato, decido.

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

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no*

*juízo da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou. Neste sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - Processo n. 95.0047296-1, enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.*

*II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.*

*III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.*

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."*

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, entendo descabida a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar, na hipótese de ter havido fixação na ação principal, sob pena de condenação em duplicidade, bem como pelo fato de não existir litígio propriamente dito neste feito cautelar, porquanto o Requerente postula em ambas as ações, o mesmo direito, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 96.03.097822-1/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 04.12.08, v.u., DJF3 19.01.09, p. 638).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021390-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.021390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE TIRO ESPORTIVO  
ADVOGADO : PEDRO DE QUEIROZ CORDOVA SANTOS  
: ROBERTO LUIZ CORREA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



DESPACHO

Vistos.

1. Certidão retro - Ciente.

2. Considerando que os termos de substabelecimento de fls. 247 e 248 foram apresentados por cópias simples, determino à autora a, no prazo de 10 (dez) dias, regularizar a sua representação processual, promovendo a autenticação daqueles documentos ou, por seu procurador constituído, declarando-lhes a autenticidade, pena de desentranhamento.

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

Deste despacho, intimem-se, pela parte autora, excepcionalmente, os advogados drs. Pedro de Queiroz Cordova Santos, OAB/SC 13.903 e Roberto Luiz Corrêa, OAB/SC 13.403.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0406835-46.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.018297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VICENTE PAULO DE MACEDO  
ADVOGADO : FABIO FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.06835-2 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Não consta dos autos que a i. advogada signatária da petição de fls. 179, Dra. ISMARA PATRIOTA AVELINO - OAB/SP 304.064, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitado para intervir no feito. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.

Intimem-se

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400924-53.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.047192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MECANICA PESADA S/A  
ADVOGADO : LAURA SANTANA RAMOS  
: WLADYSLAWA WRONOWSKI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.04.00924-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Os patronos de **MECÂNICA PESADA S/A**, às fls. 236/240, atravessaram petição renunciando ao mandato a eles outorgado, tendo esta Relatora determinado aos advogados renunciantes que informassem o endereço atual da Apelada, bem como o ocorrido no processo em apenso (fl. 242), tendo estes, contudo, quedado-se inertes (fl. 244). Não restando efetivamente comprovado o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, que exige do patrono renunciante a cientificação do mandante, a fim de que este nomeie patrono substituto, determino a reinclusão dos patronos, a saber, Dra. Wladyslawa Wronowski, OAB/SP n. 24.168, Dr. Zaide Kizahy, OAB/SP n. 21.101, Dra. Irai Florentino dos Santos Palladino, OAB/SP n. 48.604 e Dr. Artur Macedo, OAB/SP n. 107.117, a quem foram conferidos poderes, consoante o instrumento de mandato de fl. 54.  
Anote-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0401912-74.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.047193-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MECANICA PESADA S/A  
ADVOGADO : WLADYSLAWA WRONOWSKI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 97.04.01912-2 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Os patronos de **MECÂNICA PESADA S/A**, às fls. 293/297, atravessaram petição renunciando ao mandato a eles outorgado, tendo esta Relatora determinado a intimação pessoal da Autora-Apelada a fim de que constituísse novos advogados (fl. 299).  
Em cumprimento da referida diligência, restou constatado pelo Oficial de Justiça desta Corte, que a Autora-Apelada não se encontrava no endereço noticiado pelos patronos, conforme certidão acostada à fl. 305.  
Ato contínuo, foi determinado por esta Relatora aos advogados renunciantes que informassem o endereço atual da Apelada (fl. 307), tendo estes, contudo, quedado-se inertes (fl. 309).  
Não restando efetivamente comprovado o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil, que exige do patrono renunciante a cientificação do mandante, a fim de que este nomeie patrono substituto, determino a reinclusão dos patronos, a saber, Dra. Wladyslawa Wronowski, OAB/SP n. 24.168, Dr. Zaide Kizahy, OAB/SP n. 21.101, Dra. Irai Florentino dos Santos Palladino, OAB/SP n. 48.604 e Dr. Artur Macedo, OAB/SP n. 107.117, a quem foram conferidos poderes, consoante o instrumento de mandato de fl. 68.  
Anote-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-36.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.002752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : NOVACON ENGENHARIA DE OPERACOES LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
: TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO  
: RODRIGO MARINHO DE MAGALHAES  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Vistos.

O advogado Dr. Rodrigo Marinho de Magalhães, OAB/SP 229.626, protocolou petição, na data de 24/08/2007, afirmando ter-se operado a renúncia ao mandato outorgado pela autora em relação a vários advogados, relacionando entre eles os drs. Danilo Monteiro de Castro, OAB/SP 200.994 e Tiago Rodrigo Figueiredo Dalmazzo OAB/SP 201.990, requerendo sejam imediatamente excluídos dos autos e "não lhes sejam encaminhadas publicações", para "evitar maiores prejuízos às partes". (fl. 377)

Ocorre que, posteriormente, na data de 05/09/2007, a autora apresentou as suas contrarrazões de fls. 380/401, tendo sido elas firmadas exatamente pelos advogados drs. Danilo Monteiro de Castro, OAB/SP 200.994 e Tiago Rodrigo Figueiredo Dalmazzo, OAB/SP 201.990, conforme pode ser aferido às fls. 380 e 388.

Ante o exposto e para que não advenha eventual prejuízo à autora, determino seja expressamente indicado, no prazo de 10 (dez) dias, qual, efetivamente, o procurador em cujo nome devem ser veiculadas as intimações que lhe serão dirigidas.

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

Deste despacho, intime-se somente a parte autora, excepcionalmente, nas pessoas dos advogados drs. Danilo Monteiro de Castro, OAB/SP 200.994, Tiago Rodrigo Figueiredo Dalmazzo, OAB/SP 201.990 e Rodrigo Marinho de Magalhães, OAB/SP 229.626.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023535-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIDADE MOGIANA DE DIAGNOSTICO POR IMAGEM SOCIEDADE  
: SIMPLES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 218 - Concedo o prazo de 10 dias para a impetrante regularizar a sua representação processual juntando aos autos instrumento de mandato com poderes expressos para "**renunciar ao direito em que se funda a ação**", nos

termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-78.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.000663-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : FABIANA XAVIER RIBEIRO  
ADVOGADO : LEILA APARECIDA NANZERI BOLDARINI e outro  
APELADO : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : ANTONIO BRUNO AMORIM NETO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Fabiana Xavier Ribeiro em face da Sra. Reitora da Universidade de Ribeirão Preto, sede em que objetivou a realização do internato em medicina junto ao Hospital Santa Casa de Misericórdia de Goiânia, no ano de 2005.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, visto que o convênio que admitia a realização de tal internato perdeu a validade em 2004 e não houve renovação. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A realização do internato do curso superior de medicina em instituição diversa da faculdade de formação é possível desde que haja convênio, nos termos do art. 2º, *caput*, da Resolução nº 09/1983 do Conselho Federal de Educação.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

*ENSINO SUPERIOR. POSSIBILIDADE DE REALIZAR ESTAGIO PROFISSIONAL EM INSTITUIÇÃO DIVERSA. INEXISTENCIA DE CONVENIO. SEGURANÇA DENEGADA. ART. 207 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I. O ESTAGIO CURRICULAR DA AREA DE MEDICINA, EM REGIME DE INTERNATO, PODE SER CUMPRIDO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DAQUELA ONDE ESTA O ALUNO REALIZANDO SEU CURSO, DESDE QUE HAJA CONVENIO ENTRE AS DUAS UNIVERSIDADES. II. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA AS UNIVERSIDADES AUTONOMIA DIDACTICO-CIENTIFICA, PODENDO OU NÃO ELAS CELEBRAREM O CONVENIO, DENTRO DO CRITERIO DE CONVENIENCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO, SENDO DESCABIDA A PRETENSÃO DA IMPETRANTE NO SENTIDO DE FAZER COM QUE O PODER JUDICIARIO OBRIGUE A TANTO, A IMPETRADA DE MODO A PERMITIR A ALUNA FREQUENTAR ESTAGIO EM FACULDADE DO RIO GRAND DO SUL. III. APELAÇÃO IMPROVIDA. (TRF 1ª Região; Primeira Turma; AMS 9001138098; JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR; decisão: 21/05/91; publicação: 17/06/91)*

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - FACULDADE DE MEDICINA - REALIZAÇÃO DE ESTÁGIO CURRICULAR EM INSTITUIÇÃO DISTINTA - IMPRESCINDIBILIDADE DE CONVÊNIO - ART. 1º, RES. 09/83, DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO - DENEGACÃO DA SEGURANÇA. - Cuida-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a reforma de sentença que denegou a segurança pleiteada e cassou a medida liminar deferida "para que a autoridade impetrada promova a liberação dos Impetrantes para que os mesmos possam cursar o Internato no*

*Hospital São Francisco de Assis Ltda, situado em Goiânia/GO". - Cumpre afastar a alegação de existência de situação fática consolidada, capaz de ensejar a aplicação da Teoria do Fato Consumado. Na presente hipótese, os impetrantes obtiveram medida liminar, em 28.12.2001, que, entretanto, foi expressamente cassada, em 20.02.2002, como visto, pela sentença denegatória da segurança demandada. A apelação foi recebida apenas no efeito devolutivo e o agravo de instrumento interposto não foi apreciado, mantendo-se íntegros os efeitos da sentença. Assim, não há falar em situação de fato consolidada, consistente na realização do Internato, por força de medida judicial, não se cogitando, portanto, da aplicação excepcional da teoria em tela. - A realização, pelo estudante de medicina, de estágio curricular em instituição distinta à sua faculdade de formação depende da vigência de convênio firmado entre as referidas instituições, na forma do art. 1º da Res. nº 09/83, do Conselho Federal de Educação. - Na espécie, a Faculdade de Medicina de Campos denunciou, em 31.08.2000, convênio ajustado com o Ministério da Saúde, circunstância que afasta, prima facie, a existência de direito líquido e certo dos impetrantes a prestar estágio em instituição conveniada no ano de 2002. - Não há direito adquirido a regime jurídico, dogma que permite a alteração (e imediata aplicação) de grade curricular durante a realização o curso e, de igual modo, refuta a pretensão de cumprimento de etapa obrigatória nas condições existentes à época de ingresso na faculdade. - Tendo em vista que a denúncia do convênio aconteceu em 31 de agosto de 2000, conclui-se que seus efeitos teriam que durar até o término do ano letivo de 2000. Em outros termos: somente os estágios iniciados naquele ano nas Unidades Assistenciais do Ministério da Saúde ainda teriam que ser resguardados. - Recurso desprovido.*

*(TRF 2ª Região; QUINTA TURMA ESPECIALIZADA; AMS 200151014901240; Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA;*

Na hipótese, pretendeu a impetrante realizar o internato em 2005, quando não mais existia convênio entre as instituições.

A aprovação em concurso quando o convênio ainda estava em vigor não gera direito adquirido, mas mera expectativa de direito, cuja fruição ficou condicionada à renovação do convênio, o que não ocorreu.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000895-66.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CARDINAL HEALTH BRASIL 402 LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Não consta dos autos que o i. advogado signatário da petição de fls. 812/813, Dr. EDVAIR BOGIANI JUNIOR - OAB/SP 214.920, tenha poderes de representação da parte. Logo, em princípio, não está habilitado para intervir no feito e requerer que intimações dos atos processuais sejam realizadas em nome de LUIZ VICENTE DE CARVALHO - OAB/SP 39.325. Concedo, pois, o prazo de dez dias para regularização da representação processual.

Intimem-se

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-78.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.000329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARCUS RICARDO LEITE GUIMARAES  
ADVOGADO : MIGUEL ANGELO BRANDI JUNIOR  
APELADO : Universidade Sao Francisco USF  
ADVOGADO : ALMIR SOUZA DA SILVA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Marcos Ricardo Leite Guimarães em face do Reitor da Universidade São Francisco, do Diretor acadêmico de graduação e do Coordenador do curso de Direito daquela instituição, objetivando frequentar o 5º ano do referido curso, conforme plano de estudos elaborado pelo impetrante, cursando Prática Jurídica e Estágio Supervisionado II concomitantemente com a disciplina do curso de Direito Processual Penal II, sendo este último, em regime de dependência.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, sob o fundamento de que, conforme art. 6º, da Resolução CONSEPE nº 10/2004, é vedado cursar disciplinas concomitantemente com as quais exigem pré-requisitos, ou seja, a disciplina Direito Processual Penal II é pré-requisito para as disciplinas de Prática Jurídica e Estágio Supervisionado II. Sem condenação em honorários.

Apelou o impetrante, pleiteando a reforma do julgado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão ao apelante.

A exigência da observância da sistemática de pré-requisitos é desdobramento da autonomia didático-científica das universidades (CF, art. 207).

É legítima a vedação à frequência simultânea entre disciplinas quando uma é pré-requisito da outra.

Esse é o entendimento desta E. Corte:

*DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PLANO DE ESTUDO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. PRECEDENTES. 1. Caso em que pugnada a viabilidade da frequência simultânea em disciplina que tem como pré-requisito outra, que se pretende cursar juntamente com aquela, eliminando a estrutura de pré-requisitos fixada no processo pedagógico de desenvolvimento do ensino superior, incluída no regime interno da Instituição de Ensino, através da Resolução do "Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão - CONSESPE" nº 10, de 24 de junho de 2004. 2. Inexistência de direito líquido e certo, porquanto legítimo o direito da instituição de ensino de fixar, nos termos da legislação e diante do princípio constitucional da autonomia didático-científica, a organização curricular do curso. 3. Tampouco cabe alegar eventual ofensa ao princípio da isonomia, com relação a alunos que, no ano anterior, cumularam a frequência a cursos em condições que tais, pois que outro o regime aplicável à situação da impetrante, considerando a Resolução CONSESPE nº 10, de 24.06.04. 4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região; Terceira Turma, AMS 200561230002923; DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA; decisão: 31/05/2006; publicação: 07/06/2006)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032880-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032880-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: DURVALINO TOBIAS NETO  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: LOURIVAL MINGANTI  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 136 - Concedo o prazo de dez dias para a agravante regularizar a representação processual.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036635-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MILENA COMOLESE RODRIGUES DO PRADO -ME  
ADVOGADO : GERALDO CAMARGO  
No. ORIG. : 05.00.00031-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **MILENA COMOLESE RODRIGUES DO PRADO - ME**, objetivando a cobrança de multas

no valor de R\$ 2.106,19 (dois mil, cento e seis reais e dezenove centavos) (fls. 02/04).

A Executada, citada em 10.10.05, opôs exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição (fls. 19/24).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando o Exequente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) (fl. 42).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 44/48).

Com contrarrazões (fls. 52/54), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

#### ***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.***

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

#### ***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."***



(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável, inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.**

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 28.07.05 visando a cobrança de multas punitivas cujas datas de constituição do crédito são 21.08.96 e 09.10.96, restando caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008542-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SABRINA DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de reconhecer seu direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela parte autora, oferecido pelo Instituto Superior de Ensino Uirapuru, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso de licenciatura permite tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende violado o direito constitucional ao livre exercício profissional, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluísse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de Instituto Superior de Ensino Uirapuru ter obtido junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC), por meio da Portaria MEC n.º 3.006, de 30 de agosto de 2005 (D.O.U. em 1º/09/2005) a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura, o histórico escolar (fl. 31) demonstra que o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.120 horas.

Eis o teor da Portaria MEC n.º 3.006/2005, *in verbis*:

*PORTARIA Nº 3.006, DE 30 DE AGOSTO DE 2005*

*O Ministro de Estado da Educação, usando da competência que lhe foi delegada pelo Decreto no 3.860, de 09 de julho de 2001, alterado pelo Decreto no 3.908, de 04 de setembro de 2001, e tendo em vista o Despacho no 1588/2005, da Secretaria de Educação Superior, conforme consta do Processo nº 23000.005118/2004-61, Registro SAPIEnS nº 20041002115, do Ministério da Educação, resolve:*

*Art. 1º Reconhecer o curso de Educação Física, licenciatura, ministrado pelo Instituto Superior de Educação Uirapuru, com 180 (cento e oitenta) vagas totais anuais, nos turnos diurno e noturno, na Rua Bento Mascarenhas Jequitinhonha, nº 633, Bairro Jardim Panorama, na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, mantido pelo Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda., com sede na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo.*

*Parágrafo único. O reconhecimento a que se refere esta Portaria é válido exclusivamente para o curso ministrado no endereço citado neste artigo.*

*Art. 2º Estender o prazo de validade do reconhecimento do curso mencionado no artigo anterior até a data de publicação da Portaria referente à avaliação de que trata o artigo 1º da Portaria Ministerial nº 2.413, de 07 de julho de 2005.*

*Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

(Grifei)

Portanto, haja vista ter a parte autora concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência deste E. Tribunal e da Corte Regional da 2ª Região, conforme se verifica da leitura das ementas abaixo transcritas:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu*

registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861000070841, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/07/2011, DJF3 CJ1 DATA: 19/08/2011 PÁGINA: 784)

**AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PARA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA.**

1- A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais.

2- Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

3- Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura.

4- A inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída pelo apelante. Logo, tendo cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis.

5- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200961000020880, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ: 09/02/2011)

**ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. LICENCIATURA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA COMO CONSIGNADA, PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

(...)

- No caso dos autos, a formação concluída pela parte autora é a da modalidade Licenciatura de Graduação Plena, tendo em vista que o curso por ela frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.280 horas, mais 200 horas de atividades complementares, além de 400 horas relativas ao estágio supervisionado, totalizando 2.880 horas.

- A obtenção de registro profissional que habilite a atuação de forma plena, como Licenciada e Bacharelada, é incompatível com a formação acadêmica da recorrida, que é de Licenciatura Plena em Educação Básica. A atuação profissional ampla somente é assegurada aos formados no curso de Graduação em Educação Física, Bacharelado, com duração mínima de 4 anos, ao passo que, aos formados em Licenciatura Plena em Educação Física, em curso com duração mínima de três anos letivos, a atuação profissional está restrita ao magistério dessa disciplina no Ensino Básico.

- Não preenchimento de todos os requisitos para a obtenção do registro que permita a atuação em todas as áreas da Educação Física, uma vez que sua formação acadêmica confere-lhe o direito de atuar apenas na área de Educação Básica, nos termos das supracitadas Resoluções do Conselho Nacional de Educação nºs CNE/CP nº 1/2002 e CNE/CP nº 2/2002.

- Impossibilidade de registro da demandante junto ao Conselho Regional de Educação Física, nos moldes requeridos na inicial.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 2ª Região, AC 200951040007389, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJ: 31/05/2011)

**ADMINISTRATIVO - LICENCIATURA PLENA - EDUCAÇÃO FÍSICA - ÁREA DE ATUAÇÃO - RESTRIÇÃO - EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI Nº 9394/98 - RESOLUÇÃO CREF/01 Nº 042/2006 - REGISTRO DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO Nº 03/87 - RESOLUÇÕES DO CONSELHO**

NACIONAL DE EDUCAÇÃO Nº 1/2002 E Nº 7/2004.

1- De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de Educação Física, de 18/02/2004, o curso de Licenciatura em Educação Física passou a formar profissionais exclusivamente para a Educação Básica, ou seja, para atuar nas escolas de Educação Infantil e do Ensino Fundamental e Médio, bem como para desempenhar atividades de planejamento, coordenação e supervisão de atividades pedagógicas do sistema formal de ensino.

2 - O licenciado poderá também atuar em pesquisas relacionadas ao ensino e suas interfaces com outras áreas de estudo. Entretanto, os novos licenciados não podem atuar em academias, clubes e outros espaços não-escolares.

3 - O Bacharelado em Educação Física forma profissionais para a área não-escolar (clubes, academias, centros comunitários, hotéis, associações recreativas, empresas e outros). Seu objetivo é formar o profissional de Educação Física para atuar no planejamento, orientação e avaliação de programas de atividades físicas e saúde para grupos de crianças, jovens, adultos e idosos em condições saudáveis ou integrantes de grupos especiais (com fatores de risco, portadores de deficiência, gestantes e outros).

4 - A habilitação dos profissionais de Educação Física está segmentada de acordo com a divisão amparada em lei, de modo que os portadores de licenciatura não têm direito a registro, perante o Conselho, em todos os seguimentos abertos para os que cursaram a grade curricular completa. 5 - O Curso de Educação Física ministrado ao autor concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica".

6 - Precedentes: AC nº 2009.51.01.019618-4/RJ - Relator D.F. Guilherme Couto - E-DJF2R:14/12/2010; AC nº 2008.51.01.017160-2 - Relator D. F. Poul Erik Dyrland - DJU 03/08/2009; TRF da 3ª Região - AC 0007935-90.2009.4.03.6100/SP -Relator D. F. Marcio Moraes - DE 26/10/2010.

7- Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010083350, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, DJ: 18/03/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026921-63.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026921-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ELIS REGINA GOMES DO AMARAL  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA KEHDI e outro  
APELADO : Universidade Anhembi Morumbi  
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA  
: KAREN MELO DE SOUZA BORGES

DESPACHO

Vistos.

Manifeste-se a impetrante, no prazo de 10 (dez) dias, se subsiste interesse no prosseguimento da presente ação, em virtude do lapso temporal decorrido entre a impetração e o julgamento do recurso, sob pena de reconhecimento da ausência de interesse recursal.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : DANIELA CRISTINA MUNIZ SILVA AGUIAR  
ADVOGADO : MARLEI DE FATIMA ROGERIO COLAÇO  
APELADO : Universidade de Mogi das Cruzes UMC  
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de obter a entrega de todos os documentos, inclusive notas disciplinares, pertinentes à conclusão do curso de graduação em Direito, reconhecendo à impetrante o direito de, em posse de tais documentos, inscrever-se e submeter-se ao exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança, extinguindo o feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, por entender que o pleito em questão dependeria de dilação probatória, incompatível com o rito adotado. Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Aduz que o seu direito líquido e certo se encontra demonstrado através da farta documentação trazida aos autos.

Em contrarrazões, a apelada argúi a deserção do recurso de apelação, pois a apelante não comprovou o recolhimento do necessário preparo do recurso.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, rejeito a preliminar de deserção suscitada em contrarrazões.

É de se observar que à impetrante foi concedido o benefício da assistência judiciária gratuita, conforme decisão que indeferiu o pedido de liminar (fl. 37), apresentando-se, portanto, isenta do pagamento de custas, conforme art. 4º, II, da Lei nº 9.289/1996.

De outra parte, verifica-se que não foram juntados aos autos quaisquer documentos comprobatórios das alegações formuladas na inicial.

Restam lacunas e dúvidas que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual.

Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pela impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não ocorre nos autos. Sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se inviável acolher a pretensão da impetrante.

Como bem ressalta o r. Juízo de origem:

*Há várias questões não explicadas na petição inicial e na documentação juntada aos autos, como o fato de ter cursado parte do período letivo com base em decisão liminar posteriormente revogada, que demandariam ampla dilação probatória nas vias ordinárias.*

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. ...

2. *Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a*

*ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.*

3. *Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.*

4. *O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.*

5. *Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.*

6. *Recurso ordinário desprovido.*

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. ...

2. *Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.*

3. *In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.*

4. *Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.*

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Dessa forma, fica mantida a r. sentença recorrida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida em contrarrazões e nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011752-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011752-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BRUNO HAMISO NUNES  
ADVOGADO : RONALD DA SILVA FORTUNATO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela impetrante, oferecido pela Universidade Guarulhos (UnG), não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em

que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende ter havido violação do direito constitucional ao livre exercício profissional, bem como dos princípios da legalidade e da impessoalidade, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O pedido de liminar foi deferido.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de*



*auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluísse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de a Universidade Guarulhos (UnG) ter obtido junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC), por meio da Portaria n.º 569, de 22 de março de 1999 (D.O.U. em 26/03/1999), renovada pela Portaria n.º 4.461, de 22 de dezembro de 2005 (D.O.U. em 23/12/2005), a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura, e constar do histórico escolar da impetrante, licenciatura plena, a leitura deste último (fls. 35/36) demonstra que o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 2.944 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Eis o teor das Portarias MEC n.º 569/1999 e n.º 4.461/2005, respectivamente, *in verbis*:

*O Ministro de Estado da Educação, usando da competência que lhe foi delegada pelo Decreto n.º 1.845, de 28 de março de 1996, e tendo em vista o Parecer n.º 197199 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, conforme consta do Processo n.º 23033.002378198-34, do Ministério da Educação, resolve:*

*Art. 1.º. Reconhecer, pelo prazo de cinco anos, o curso de Educação Física, licenciatura plena, ministrado pela Universidade de Guarulhos, mantida pela Associação Paulista de Educação e Cultura, com sede na cidade de Guarulhos, Estado de São Paulo.*

*(...)*

*O Ministro de Estado da Educação, usando da competência que lhe foi delegada pelo Decreto no 3.860, de 09 de julho de 2001, alterado pelo Decreto no 3.908, de 04 de setembro de 2001, em cumprimento à liminar deferida no Processo n.º 2004.34.00.042463-5 da Seção Judiciária do Distrito Federal 4ª Vara, e tendo em vista o Despacho no 2.442/2005, da Secretaria de Educação Superior, conforme consta do Processo n.º 23000.001204/2005-86, Registro SAPIEnS n.º 20041004075, do Ministério da Educação, resolve:*

*Art. 1.º. Renovar o reconhecimento do curso de Educação Física, licenciatura, ministrado pela Universidade Globo, na cidade de Guarulhos, Estado de São Paulo, mantida pela Associação Paulista de Educação e Cultura, com sede na cidade de Guarulhos, Estado de São Paulo.*

*(...)*

*(Grifei)*

Portanto, haja vista ter a impetrante concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

*(...)*

*3. De acordo com os art. 1.º e 4.º da Resolução CFE n.º 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.*

*4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996.*

5. A Resolução CNE/CP nº 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei nº 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE nº 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP nº 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP nº 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES nº 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE nº 3/1987, a qual determinava que os curso de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4º.

9. Editada a Resolução CNE/CES nº 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC nº 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta nº 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.** Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017553-93.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017553-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : RENATA BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO PERES DA COSTA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de

atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela impetrante, oferecido pelas Faculdades Integradas de Itapetininga, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende ter havido violação do direito constitucional ao livre exercício profissional, bem como dos princípios da legalidade e da impessoalidade, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste Tribunal o agravo de instrumento nº 2008.03.00.033787-8, convertido em retido, por decisão proferida em 15/10/2008.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluísse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de as Faculdades Integradas de Itapetininga terem obtido, por meio do Decreto n.º 76.036 de 28 de julho de 1975 (D.O.U. em 29/07/1975), a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura e Habilitação em Técnicas Desportivas, a leitura do histórico escolar da impetrante (fl. 69) evidencia tratar-se de licenciatura de graduação plena, porquanto o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.473 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Eis o teor do Decreto n.º 76.036/1975, *in verbis*:

Art. 1º. É concedido reconhecimento ao **curso de Educação Física, licenciatura e habilitação em Técnicas Desportivas**, da Escola de Educação Física de Itapetininga, mantida pela Fundação Karnig Bazarian, com sede na cidade de Itapetininga, Estado de São Paulo.

Art. 2º. Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (Grifei)

Portanto, haja vista ter a impetrante concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

(...)

3. De acordo com os art. 1º e 4º da Resolução CFE n.º 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996.

5. A Resolução CNE/CP n.º 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei n.º 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE n.º 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP n.º 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP n.º 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível

superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n° 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE n° 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4°.

9. Editada a Resolução CNE/CES n° 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC n° 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta n° 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF. Em face de todo o exposto, não conheço do agravo retido e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL N° 0023046-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023046-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LEANDRO DOS SANTOS DE SOUSA  
ADVOGADO : RONALD DA SILVA FORTUNATO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela impetrante, oferecido pela Universidade Cidade de São Paulo (UNICID), não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende violado o direito constitucional ao livre exercício profissional, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.  
Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.  
Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.  
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três)

anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluisse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de a Universidade Cidade de São Paulo (UNICID) ter obtido junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC), por meio da Portaria MEC n.º 1.520, de 16 de julho de 2001 (D.O.U. em 18/07/2001) a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura, e constar do diploma da impetrante a rubrica Licenciatura Plena, o histórico escolar (fl. 39) demonstra que o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 2.876 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Eis o teor da Portaria MEC n.º 1.520/2001, *in verbis*:

*O Ministro de Estado da Educação, usando da competência que lhe foi-delegada pelo Decreto n.º 1.845, de 28 de março de 1996, e tendo em vista o Parecer n.º 832/2001, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, conforme consta do Processo n.º 23000.007492/2000-78, do Ministério da Educação, resolve:*

*Art. 1.º Reconhecer, pelo prazo de três anos, o **curso de Educação Física, licenciatura**, ministrado pela Universidade Cidade de São Paulo, mantida pela Sociedade Educacional Cidade de São Paulo S/C Ltda., ambas com sede-na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo.*

*Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

(Grifei)

Portanto, haja vista ter a impetrante concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

(...)

3. De acordo com os art. 1.º e 4.º da Resolução CFE n.º 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996.

5. A Resolução CNE/CP n.º 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei n.º 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE n.º 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP n.º 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP n.º 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n.º 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE n.º 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4.º.

9. Editada a Resolução CNE/CES n.º 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo

mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

**11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC n.º 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.**

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta n.º 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009241-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA  
APELADO : MARCOS DIAS MARQUES  
ADVOGADO : JOSE VIEIRA MARQUES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela impetrante, oferecido pela Universidade Cidade de São Paulo (UNICID), não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende violado o direito constitucional ao livre exercício profissional, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O pedido de liminar foi deferido.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da impetrante de atuar de forma plena em sua profissão, com a consequente expedição de nova carteira profissional. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 105, do E. STJ.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, aduzindo, em breve síntese, não ter a impetrante direito a atuar fora do âmbito da educação básica, haja vista que os conceitos de licenciatura plena e licenciatura de graduação plena não podem ser confundidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.



Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluisse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto

aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de a Universidade Cidade de São Paulo (UNICID) ter obtido junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC), por meio da Portaria MEC n.º 1.520, de 16 de julho de 2001 (D.O.U. em 18/07/2001) a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura, e constar do diploma da impetrante a rubrica Licenciatura Plena, o histórico escolar (fl. 17) demonstra que o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.264 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Eis o teor da Portaria MEC n.º 1.520/2001, *in verbis*:

*O Ministro de Estado da Educação, usando da competência que lhe foi-delegada pelo Decreto n.º 1.845, de 28 de março de 1996, e tendo em vista o Parecer n.º 832/2001, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, conforme consta do Processo n.º 23000.007492/2000-78, do Ministério da Educação, resolve:*

*Art. 1.º Reconhecer, pelo prazo de três anos, o **curso de Educação Física, licenciatura**, ministrado pela Universidade Cidade de São Paulo, mantida pela Sociedade Educacional Cidade de São Paulo S/C Ltda., ambas com sede-na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo.*

*Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

(Grifei)

Portanto, haja vista ter a impetrante concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

(...)

3. De acordo com os art. 1.º e 4.º da Resolução CFE n.º 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996.

5. A Resolução CNE/CP n.º 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei n.º 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE n.º 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP n.º 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP n.º 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n.º 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE n.º 3/1987, a qual determinava que os cursos de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4.º.

9. Editada a Resolução CNE/CES n.º 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

**11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC nº 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.**

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta nº 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n.º 105, do E. STJ e n.º 512, do E. STF.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011554-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011554-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
APELADO : PRISCILA ROBERTA BERNARDO  
ADVOGADO : LUIZ SALEM VARELLA CAGGIANO e outro  
No. ORIG. : 00115542820094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de reconhecer o direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela parte autora, oferecido pela Universidade da Cidade de São Paulo (UNICID), não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso em questão é de licenciatura graduação plena, permitindo tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende violado o direito constitucional ao livre exercício profissional, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O pedido de tutela antecipada foi deferido.

Interpôs a ré agravo de instrumento, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi deferido por decisão de minha relatoria de 26/08/2009.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora de atuar de forma plena em sua profissão, com a consequente expedição de nova carteira profissional, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, aduzindo, em breve síntese, não ter a parte autora direito a atuar fora do âmbito da educação básica, haja vista que os conceitos de licenciatura plena e licenciatura de graduação plena não podem ser confundidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

**juízo dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluisse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de a Universidade Cidade de São Paulo (UNICID) ter obtido junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC), por meio da Portaria MEC n.º 1.520, de 16 de julho de 2001 (D.O.U. em 18/07/2001) a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura, e constar do diploma da parte autora a rubrica Licenciatura Plena, o histórico escolar (fl. 23) demonstra que o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.264 horas, razão pela qual se encontra submetida à Resolução CNE/CP n.º 02/2002, que regulamenta o supracitado art. 62 (licenciatura de graduação plena), tendo, portanto, graduado-se nessa modalidade.

Eis o teor da Portaria MEC n.º 1.520/2001, *in verbis*:

*O Ministro de Estado da Educação, usando da competência que lhe foi-delegada pelo Decreto n.º 1.845, de 28 de março de 1996, e tendo em vista o Parecer n.º 832/2001, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, conforme consta do Processo n.º 23000.007492/2000-78, do Ministério da Educação, resolve:*

*Art. 1.º Reconhecer, pelo prazo de três anos, o **curso de Educação Física, licenciatura**, ministrado pela Universidade Cidade de São Paulo, mantida pela Sociedade Educacional Cidade de São Paulo S/C Ltda., ambas com sede-na cidade de São Paulo, no Estado de São Paulo.*

*Art. 2.º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.*

(Grifei)

Portanto, haja vista ter a parte autora concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Esse é o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme se verifica da transcrição da seguinte ementa de julgado, *in verbis*:

**CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - AGRAVO RETIDO - CUMPRIMENTO DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA PARA A OBTENÇÃO DE LICENCIATURA, DE GRADUAÇÃO PLENA, NO TOTAL DE 3 ANOS, - REGISTRO PROFISSIONAL NO QUAL CONSTA EDUCAÇÃO BÁSICA - LEGALIDADE.**

(...)

3. De acordo com os art. 1.º e 4.º da Resolução CFE n.º 3/1987 do então Conselho Federal de Educação havia duas modalidades de formação dos profissionais de educação física, o bacharelado, restrito às áreas não formais, como academias, clubes, hotéis, sem possibilidade de atuação em instituições de ensino e a licenciatura plena, com possibilidade de exercício tanto na educação básica, como em áreas não formais, tendo ambos duração de 04 (quatro) anos e carga horária mínima de 2880 horas/aula.

4. A Lei de Diretrizes e Bases da Educação diferenciou os cursos destinados à formação superior em duas áreas, a graduação, também denominado bacharelado, disposta no art. 44, II e a licenciatura, prevista no art. 62 da Lei n.º 9.394/1996.

5. A Resolução CNE/CP n.º 1/2002, instituiu as diretrizes curriculares nacionais para a formação de professores da educação básica em nível superior, curso de licenciatura, de graduação plena, em consonância com o art. 62, da Lei n.º 9.394/1996, diferindo da disciplina anteriormente disposta na Resolução CFE n.º 3/1987, na medida em que a licenciatura plena permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, ao passo que a licenciatura de graduação plena, regulamentada posteriormente na Resolução CNE/CP n.º 1/2002 permite ao profissional atuar tão-somente no ensino básico, qual seja, na área formal.

6. Posteriormente, foi editada a Resolução CNE/CP n.º 2/2002 a qual, regulamentando a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da educação básica em nível superior determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão.

7. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n.º 7/2004, que tratando especificamente dos cursos de graduação/bacharelado em Educação Física, nada dispôs acerca da duração do curso e quantidade de horas/aulas.

8. Diante dessa lacuna aplicava-se a Resolução CFE n.º 3/1987, a qual determinava que os curso de graduação/bacharelado teria duração mínima de (04) anos e carga horária 2.880 horas/aula, nos moldes do art. 4.º.

9. Editada a Resolução CNE/CES n.º 4/2009 que disciplinou para os estudantes de Educação Física tempo mínimo de (04) quatro anos e carga horária mínima de 3.200 horas/aula, mantido o prazo mínimo de conclusão em (04) anos para o bacharelado.

10. Atualmente há duas modalidades de cursos para profissionais de educação física, quais sejam, os cursos de licenciatura, de graduação plena para a atuação na educação básica e duração mínima de 3 anos e os cursos de graduação/bacharelado em educação física, para atuação em áreas não formais, com duração mínima de 4 anos.

**11. Concluído o curso de educação física ministrado pela UNICID, devidamente reconhecido pela Portaria MEC n.º 1.578/1992 e cumprida a carga horária mínima para a obtenção da licenciatura, de graduação plena, no total de 3 anos, não há ilegalidade na conduta do CREF4 de fazer constar nos registros profissionais a**

**atuação educação básica, visto que a inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída.**

12. Firmado Termo de Ajustamento de Conduta n° 09/2010 entre o Ministério Público Federal e a UNICID, pelo qual obrigou-se a Universidade a deixar claras aos vestibulandos as distinções entre o curso de bacharelado e a licenciatura, de graduação plena.

(TRF3, AMS 311361, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 07/04/2011, DJF3 CJ1 DATA:13/04/2011, p. 1199) (Grifei)

No tocante aos honorários advocatícios, inverte os ônus de sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001864-63.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001864-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI e outro  
APELADO : WILLIAM VIANA AMARO -ME  
ADVOGADO : RODRIGO VIANA DOMINGOS e outro  
No. ORIG. : 00018646320094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **WILLIAM VIANA AMARO - ME**, objetivando a cobrança de multas no valor de R\$ 8.051,98 (oito mil, cinquenta e um reais e noventa e oito centavos) (fls. 02/06).

O Executado foi citado em 03.07.09 (fl. 18) e opôs exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência de prescrição (fls. 20/27).

O MM. Juiz de primeira instância reconheceu a ocorrência da prescrição e extinguiu o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da dívida, e das custas na forma da lei (fls. 47/48).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Em caso de improvimento do recurso, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (fls. 50/59).

Com contrarrazões (fls. 65/78), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.***

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

*2. Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário***

*Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal.*

*Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável, inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.***

*1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.*

*2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.*

*3. Recurso especial não provido."*

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 20.03.09 visando a cobrança de multas punitivas cujas datas de constituição do crédito são 05.09.02, 21.09.02, 26.11.02 e 14.12.02, restando caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. 6ª T., AC n. 2002.61.82.000444-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 de 08.1.10, p. 988), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022674-47.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.022674-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
APELADO : LEANDRO GARCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226744720094036301 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de reconhecer seu direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela parte autora, oferecido pelo Instituto Superior de Ensino Uirapuru, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso de licenciatura graduação plena permite tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende violado o direito constitucional ao livre exercício profissional, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da parte autora de atuar de forma plena em



sua profissão, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, aduzindo, em breve síntese, não ter a parte autora direito a atuar fora do âmbito da educação básica, haja vista que os conceitos de licenciatura plena e licenciatura de graduação plena não podem ser confundidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluisse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Portanto, tendo a parte autora concluído o curso de licenciatura de graduação plena, sua inscrição no Conselho deve ser restrita ao exercício profissional previsto naquele dispositivo, ou seja, à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência deste E. Tribunal e da Corte Regional da 2ª Região, conforme se verifica da leitura das ementas abaixo transcritas:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Agravo retido prejudicado.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861000070841, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/07/2011, DJF3 CJI DATA: 19/08/2011 PÁGINA: 784)

*AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PARA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA.*

*1- A Lei n.º 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais.*

*2- Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei n.º 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.*

*3- Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura.*

*4- A inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída pelo apelante. Logo, tendo cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei n.º 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis.*

*5- Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200961000020880, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ:

09/02/2011)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. LICENCIATURA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA COMO CONSIGNADA, PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

(...)

- No caso dos autos, a formação concluída pela parte autora é a da modalidade Licenciatura de Graduação Plena, tendo em vista que o curso por ela frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.280 horas, mais 200 horas de atividades complementares, além de 400 horas relativas ao estágio supervisionado, totalizando 2.880 horas.

- A obtenção de registro profissional que habilite a atuação de forma plena, como Licenciada e Bacharelada, é incompatível com a formação acadêmica da recorrida, que é de Licenciatura Plena em Educação Básica. A atuação profissional ampla somente é assegurada aos formados no curso de Graduação em Educação Física, Bacharelado, com duração mínima de 4 anos, ao passo que, aos formados em Licenciatura Plena em Educação Física, em curso com duração mínima de três anos letivos, a atuação profissional está restrita ao magistério dessa disciplina no Ensino Básico.

- Não preenchimento de todos os requisitos para a obtenção do registro que permita a atuação em todas as áreas da Educação Física, uma vez que sua formação acadêmica confere-lhe o direito de atuar apenas na área de Educação Básica, nos termos das supracitadas Resoluções do Conselho Nacional de Educação nºs CNE/CP nº 1/2002 e CNE/CP nº 2/2002.

- Impossibilidade de registro da demandante junto ao Conselho Regional de Educação Física, nos moldes requeridos na inicial.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 2ª Região, AC 200951040007389, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJ: 31/05/2011) ADMINISTRATIVO - LICENCIATURA PLENA - EDUCAÇÃO FÍSICA - ÁREA DE ATUAÇÃO - RESTRIÇÃO - EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI Nº 9394/98 - RESOLUÇÃO CREF/01 Nº 042/2006 - REGISTRO DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO Nº 03/87 - RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO Nº 1/2002 E Nº 7/2004.

1- De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de Educação Física, de 18/02/2004, o curso de Licenciatura em Educação Física passou a formar profissionais exclusivamente para a Educação Básica, ou seja, para atuar nas escolas de Educação Infantil e do Ensino Fundamental e Médio, bem como para desempenhar atividades de planejamento, coordenação e supervisão de atividades pedagógicas do sistema formal de ensino.

2 - O licenciado poderá também atuar em pesquisas relacionadas ao ensino e suas interfaces com outras áreas de estudo. Entretanto, os novos licenciados não podem atuar em academias, clubes e outros espaços não-escolares.

3 - O Bacharelado em Educação Física forma profissionais para a área não-escolar (clubes, academias, centros comunitários, hotéis, associações recreativas, empresas e outros). Seu objetivo é formar o profissional de Educação Física para atuar no planejamento, orientação e avaliação de programas de atividades físicas e saúde para grupos de crianças, jovens, adultos e idosos em condições saudáveis ou integrantes de grupos especiais (com fatores de risco, portadores de deficiência, gestantes e outros).

4 - A habilitação dos profissionais de Educação Física está segmentada de acordo com a divisão amparada em lei, de modo que os portadores de licenciatura não têm direito a registro, perante o Conselho, em todos os seguimentos abertos para os que cursaram a grade curricular completa. 5 - O Curso de Educação Física ministrado ao autor concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica".

6 - Precedentes: AC nº 2009.51.01.019618-4/RJ - Relator D.F. Guilherme Couto - E-DJF2R:14/12/2010; AC nº 2008.51.01.017160-2 - Relator D. F. Poul Erik Dyrland - DJU 03/08/2009; TRF da 3ª Região - AC 0007935-90.2009.4.03.6100/SP -Relator D. F. Marcio Moraes - DE 26/10/2010.

7- Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010083350, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, DJ: 18/03/2011)

No tocante aos honorários advocatícios, inverte o ônus de sucumbência, para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-12.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.023614-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LIANI DE SOUSA SAI GRANADO MOREIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro  
No. ORIG. : 00236141220094036301 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de reconhecer seu direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela parte autora, oferecido pelo Instituto Superior de Ensino Uirapuru, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso de licenciatura permite tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende violado o direito constitucional ao livre exercício profissional, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:

*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluisse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Ademais, apesar de o Instituto Superior de Ensino Uirapuru ter obtido junto ao Ministério da Educação e Cultura (MEC), por meio da Portaria MEC n.º 3.006, de 30 de agosto de 2005 (D.O.U. em 1º/09/2005), a autorização para ministrar o curso de Educação Física - Licenciatura, a Estrutura Curricular juntada às fls. 220/221 demonstra que o curso por ela frequentado teve a duração de 3 (três) anos e carga horária de 3.080 horas.

Eis o teor da Portaria MEC n.º 3.006/2005, *in verbis*:

*PORTARIA Nº 3.006, DE 30 DE AGOSTO DE 2005*

*O Ministro de Estado da Educação, usando da competência que lhe foi delegada pelo Decreto no 3.860, de 09 de julho de 2001, alterado pelo Decreto no 3.908, de 04 de setembro de 2001, e tendo em vista o Despacho no 1588/2005, da Secretaria de Educação Superior, conforme consta do Processo nº 23000.005118/2004-61, Registro SAPIEnS nº 20041002115, do Ministério da Educação, resolve:*

*Art. 1º Reconhecer o curso de Educação Física, licenciatura, ministrado pelo Instituto Superior de Educação Uirapuru, com 180 (cento e oitenta) vagas totais anuais, nos turnos diurno e noturno, na Rua Bento Mascarenhas Jequitinhonha, nº 633, Bairro Jardim Panorama, na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, mantido pelo Centro Educacional Sorocabano Uirapuru Ltda., com sede na cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo.*

*Parágrafo único. O reconhecimento a que se refere esta Portaria é válido exclusivamente para o curso ministrado no endereço citado neste artigo.*

*Art. 2º Estender o prazo de validade do reconhecimento do curso mencionado no artigo anterior até a data de publicação da Portaria referente à avaliação de que trata o artigo 1º da Portaria Ministerial nº 2.413, de 07 de*

julho de 2005.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

(Grifei)

Portanto, haja vista ter a parte autora concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência deste E. Tribunal e da Corte Regional da 2ª Região, conforme se verifica da leitura das ementas abaixo transcritas:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Agravo retido prejudicado.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861000070841, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/07/2011, DJF3 CJ1 DATA: 19/08/2011 PÁGINA: 784)

*AÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PARA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA.*

1- A Lei nº 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais.

2- Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei nº 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

3- Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura.

4- A inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída pelo apelante. Logo, tendo cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei nº 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis.

5- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200961000020880, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ: 09/02/2011)

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI Nº 9.696/98. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. LICENCIATURA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA COMO CONSIGNADA, PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

(...)

- No caso dos autos, a formação concluída pela parte autora é a da modalidade Licenciatura de Graduação Plena, tendo em vista que o curso por ela frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.280 horas, mais 200 horas de atividades complementares, além de 400 horas relativas ao estágio supervisionado, totalizando 2.880 horas.

- A obtenção de registro profissional que habilite a atuação de forma plena, como Licenciada e Bacharelada, é incompatível com a formação acadêmica da recorrida, que é de Licenciatura Plena em Educação Básica. A atuação profissional ampla somente é assegurada aos formados no curso de Graduação em Educação Física, Bacharelado, com duração mínima de 4 anos, ao passo que, aos formados em Licenciatura Plena em Educação Física, em curso com duração mínima de três anos letivos, a atuação profissional está restrita ao magistério dessa disciplina no Ensino Básico.

- Não preenchimento de todos os requisitos para a obtenção do registro que permita a atuação em todas as áreas da Educação Física, uma vez que sua formação acadêmica confere-lhe o direito de atuar apenas na área de Educação Básica, nos termos das supracitadas Resoluções do Conselho Nacional de Educação n.ºs CNE/CP n.º 1/2002 e CNE/CP n.º 2/2002.

- Impossibilidade de registro da demandante junto ao Conselho Regional de Educação Física, nos moldes requeridos na inicial.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 2ª Região, AC 200951040007389, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJ: 31/05/2011) ADMINISTRATIVO - LICENCIATURA PLENA - EDUCAÇÃO FÍSICA - ÁREA DE ATUAÇÃO - RESTRIÇÃO - EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI N.º 9394/98 - RESOLUÇÃO CREF/01 N.º 042/2006 - REGISTRO DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO N.º 03/87 - RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO N.º 1/2002 E N.º 7/2004.

1- De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de Educação Física, de 18/02/2004, o curso de Licenciatura em Educação Física passou a formar profissionais exclusivamente para a Educação Básica, ou seja, para atuar nas escolas de Educação Infantil e do Ensino Fundamental e Médio, bem como para desempenhar atividades de planejamento, coordenação e supervisão de atividades pedagógicas do sistema formal de ensino.

2 - O licenciado poderá também atuar em pesquisas relacionadas ao ensino e suas interfaces com outras áreas de estudo. Entretanto, os novos licenciados não podem atuar em academias, clubes e outros espaços não-escolares.

3 - O Bacharelado em Educação Física forma profissionais para a área não-escolar (clubes, academias, centros comunitários, hotéis, associações recreativas, empresas e outros). Seu objetivo é formar o profissional de Educação Física para atuar no planejamento, orientação e avaliação de programas de atividades físicas e saúde para grupos de crianças, jovens, adultos e idosos em condições saudáveis ou integrantes de grupos especiais (com fatores de risco, portadores de deficiência, gestantes e outros).

4 - A habilitação dos profissionais de Educação Física está segmentada de acordo com a divisão amparada em lei, de modo que os portadores de licenciatura não têm direito a registro, perante o Conselho, em todos os seguimentos abertos para os que cursaram a grade curricular completa. 5 - O Curso de Educação Física ministrado ao autor concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica".

6 - Precedentes: AC n.º 2009.51.01.019618-4/RJ - Relator D.F. Guilherme Couto - E-DJF2R:14/12/2010; AC n.º 2008.51.01.017160-2 - Relator D. F. Poul Erik Dyrland - DJU 03/08/2009; TRF da 3ª Região - AC 0007935-90.2009.4.03.6100/SP -Relator D. F. Marcio Moraes - DE 26/10/2010.

7- Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010083350, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, DJ: 18/03/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0015913-84.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : OSMAR CLAUDINO JUNIOR e outros  
: WELLINGTON SANTANA SILVA JUNIOR  
: CARLA CAROLINE ANGELICA DOS SANTOS  
: MONICA RODRIGUES DA SILVA  
: KELLY ROJAS DE SOUZA  
: FELIPE ROSA JORGE  
ADVOGADO : RICARDO SOARES CAIUBY e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRICIO FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00159138420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de reconhecer seu direito de atuar plenamente em seu campo profissional, determinando-se que o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região (CREF4/SP) proceda à expedição de nova carteira profissional, sob a rubrica de atuação plena, alegando, em síntese, que o curso frequentado pela parte autora, oferecido pelo Instituto Superior de Ensino Uirapuru, não obstante ser devidamente reconhecido pelo MEC, não foi admitido pela ré no momento em que tentou obter seu registro profissional, sob o argumento de que o curso de licenciatura permite tão somente que o profissional atue na educação básica, razão pela qual entende violado o direito constitucional ao livre exercício profissional, porquanto a aludida restrição não teria fundamento legal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro nos art. 269, inciso I c/c art. 285-A, ambos do CPC. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão da ausência de citação.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Quanto à competência atribuída pela Constituição para a edição da referida lei, bem como da lei de normas gerais sobre a educação, prescreve o art. 22, do Texto Maior, *in verbis*:

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:*

*(...)*

*XVI - organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;*

*(...)*

*XXIV - diretrizes e bases da educação nacional*

Com base nessa atribuição do inciso XXIV, foi editada a Lei n.º 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional) que, no que se refere ao profissional de educação básica, estabeleceu em seu art. 62:



*Art. 62. A formação de docentes para atuar na educação básica far-se-á em nível superior, em curso de licenciatura, de graduação plena, em universidades e institutos superiores de educação, admitida, como formação mínima para o exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, a oferecida em nível médio, na modalidade Normal. (Grifei)*

Posteriormente, a Lei n.º 9.696/98, regulamentou a profissão de Educação Física, criando um Conselho Federal e os respectivos Conselhos Regionais e estabelecendo:

*Art. 1º. O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.*

*Art. 2º. Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:*

*I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;*

*II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;*

*III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.*

*Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto.*

Por sua vez, o Conselho Nacional de Educação, por meio da Resolução n.º 02/2002, exigiu para o curso de **licenciatura de graduação plena**, que forma os professores da educação básica, a duração mínima de 3 (três) anos letivos, com carga horária mínima de 2.800 (duas mil e oitocentas) horas. Em contrapartida, para que o profissional concluísse o curso de **licenciatura plena**, o qual autoriza ampla atuação na respectiva área de formação, o referido conselho já exigia, pela Resolução n.º 03/1987, o mínimo de 4 (quatro) anos para a conclusão do curso.

Assim, não obstante a lei regulamentadora da profissão em apreço não ter estabelecido qualquer distinção quanto aos profissionais formados pelos cursos de Educação Física no País, quanto à possibilidade de registro de diplomas, bem como à expedição das cédulas de identidade necessárias ao exercício profissional, entendo que exista restrição por meio do art. 62, da supracitada Lei n.º 9.394/96.

Portanto, haja vista ter a parte autora concluído o curso de licenciatura, obedecendo aos requisitos previstos no art. 62, da Lei n.º 9.394/1996 e na Resolução CNE n.º 02/2002, não está juridicamente habilitada a exercer sua atividade nos demais setores da Educação Física, razão pela qual sua atuação deve restringir-se à educação básica (ensino infantil, fundamental e médio).

Nesse sentido, é uníssona a jurisprudência deste E. Tribunal e da Corte Regional da 2ª Região, conforme se verifica da leitura das ementas abaixo transcritas:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N. 9.696/1.998. EXPEDIÇÃO DA CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA "ATUAÇÃO PLENA". IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. A licenciatura plena, instituída pela Resolução CFE n. 3/1987, que permitia o exercício dos profissionais formados em Educação Física nas áreas formal e não formal, difere da licenciatura de graduação plena, instituída pela Resolução CNE/CP n. 1/2002, a qual possibilita ao profissional atuar apenas no ensino básico (área formal). O Conselho Pleno do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CP n. 2/2002 a qual, regulamentando "a duração e a carga horária dos cursos de licenciatura, de graduação plena, de formação de professores da Educação Básica em nível superior", determinou o período mínimo de 3 anos e a carga de 2.800 horas para sua conclusão. A Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação editou a Resolução CNE/CES n. 7/2004, tratando especificamente sobre os cursos de graduação e de licenciatura em Educação Física. O curso de Educação Física ministrado à impetrante concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-a ao exercício de professora da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica". Precedentes desta Turma. Não há violação ao princípio da legalidade nos atos normativos expedidos. As Resoluções do Conselho Nacional de Educação foram emitidas com fundamento no art. 6º, da Lei n. 4.024/1961, com a redação dada pela Lei n. 9.131/1995, que está em vigor por força do art. 92, da Lei n. 9.394/1996, tendo, por conseguinte, base legal. A divisão dos cursos em graduação/bacharelado e licenciatura está prevista na Lei n. 9.394/1996, sendo certo que as Resoluções do*

Conselho Nacional de Educação apenas especificaram as características de cada modalidade. A Lei n. 9.696/1998, que regula a profissão de Educação Física, deve ser interpretado de acordo com o inciso XIII, do art. 5º, da CF/1988, que dispõe ser "livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Condenação dos autores ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas. Agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861000070841, Rel. Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 28/07/2011, DJF3 CJ1 DATA: 19/08/2011 PÁGINA: 784)

*ACÇÃO ORDINÁRIA - CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSCRIÇÃO PARA ATUAÇÃO PLENA - IMPOSSIBILIDADE - GRADUAÇÃO EM LICENCIATURA.*

1- A Lei n° 9.696/98 criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Educação Física, com o objetivo maior de fiscalizar as referidas atividades profissionais.

2- Quanto às diretrizes e bases da educação, cuidou a Lei n° 9.394/96, diferenciando os cursos destinados à formação de professores, conforme as normas do Título VI. Nesse sentido, quem conclui curso credenciado no Ministério da Educação como licenciatura de graduação plena poderá atuar profissionalmente apenas no exercício do magistério na educação infantil e nas quatro primeiras séries do ensino fundamental, não estando apto a exercer as atribuições do bacharel ou graduado naquela determinada área do conhecimento.

3- Já o bacharelado destina-se à formação de profissionais que desejem atuar no mercado de trabalho em geral, ou seja, não há nesta modalidade, disciplinas concernentes ao desempenho de atividades voltadas à educação. Por outro lado, estão previstas outras que não se exigem na licenciatura.

4- A inscrição do profissional nos quadros do Conselho Regional de Educação Física deve se dar de acordo com a formação concluída pelo apelante. Logo, tendo cursado licenciatura de graduação plena, a inscrição deve se ater ao exercício profissional previsto no artigo 62 da Lei n° 9.394/96 e demais disposições legislativas aplicáveis.

5- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC 200961000020880, Rel. Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ: 09/02/2011)

*ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. LEI N° 9.696/98. RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRA DE IDENTIDADE PROFISSIONAL COM A RUBRICA ATUAÇÃO PLENA. IMPOSSIBILIDADE. LICENCIATURA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA, TIDA COMO CONSIGNADA, PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.*

(...)

- No caso dos autos, a formação concluída pela parte autora é a da modalidade Licenciatura de Graduação Plena, tendo em vista que o curso por ela frequentado teve 3 anos de duração e carga horária de 2.280 horas, mais 200 horas de atividades complementares, além de 400 horas relativas ao estágio supervisionado, totalizando 2.880 horas.

- A obtenção de registro profissional que habilite a atuação de forma plena, como Licenciada e Bacharelada, é incompatível com a formação acadêmica da recorrida, que é de Licenciatura Plena em Educação Básica. A atuação profissional ampla somente é assegurada aos formados no curso de Graduação em Educação Física, Bacharelado, com duração mínima de 4 anos, ao passo que, aos formados em Licenciatura Plena em Educação Física, em curso com duração mínima de três anos letivos, a atuação profissional está restrita ao magistério dessa disciplina no Ensino Básico.

- Não preenchimento de todos os requisitos para a obtenção do registro que permita a atuação em todas as áreas da Educação Física, uma vez que sua formação acadêmica confere-lhe o direito de atuar apenas na área de Educação Básica, nos termos das supracitadas Resoluções do Conselho Nacional de Educação n°s CNE/CP n° 1/2002 e CNE/CP n° 2/2002.

- Impossibilidade de registro da demandante junto ao Conselho Regional de Educação Física, nos moldes requeridos na inicial.

(...)

- Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 2ª Região, AC 200951040007389, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, DJ: 31/05/2011)

*ADMINISTRATIVO - LICENCIATURA PLENA - EDUCAÇÃO FÍSICA - ÁREA DE ATUAÇÃO - RESTRIÇÃO - EDUCAÇÃO BÁSICA. LEI N° 9394/98 - RESOLUÇÃO CREF/01 N° 042/2006 - REGISTRO DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO DO CONSELHO FEDERAL DE EDUCAÇÃO N° 03/87 - RESOLUÇÕES DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO N° 1/2002 E N° 7/2004.*

1- De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais para os cursos de Educação Física, de 18/02/2004, o curso de Licenciatura em Educação Física passou a formar profissionais exclusivamente para a Educação Básica, ou seja, para atuar nas escolas de Educação Infantil e do Ensino Fundamental e Médio, bem como para desempenhar atividades de planejamento, coordenação e supervisão de atividades pedagógicas do sistema formal

de ensino.

2 - O licenciado poderá também atuar em pesquisas relacionadas ao ensino e suas interfaces com outras áreas de estudo. Entretanto, os novos licenciados não podem atuar em academias, clubes e outros espaços não-escolares.

3 - O Bacharelado em Educação Física forma profissionais para a área não-escolar (clubes, academias, centros comunitários, hotéis, associações recreativas, empresas e outros). Seu objetivo é formar o profissional de Educação Física para atuar no planejamento, orientação e avaliação de programas de atividades físicas e saúde para grupos de crianças, jovens, adultos e idosos em condições saudáveis ou integrantes de grupos especiais (com fatores de risco, portadores de deficiência, gestantes e outros).

4 - A habilitação dos profissionais de Educação Física está segmentada de acordo com a divisão amparada em lei, de modo que os portadores de licenciatura não têm direito a registro, perante o Conselho, em todos os seguimentos abertos para os que cursaram a grade curricular completa. 5 - O Curso de Educação Física ministrado ao autor concedeu-lhe a formação em licenciatura de graduação plena, habilitando-o ao exercício de professor da educação básica. Corretamente que no seu registro profissional conste a atuação "educação básica".

6 - Precedentes: AC nº 2009.51.01.019618-4/RJ - Relator D.F. Guilherme Couto - E-DJF2R:14/12/2010; AC nº 2008.51.01.017160-2 - Relator D. F. Poul Erik Dyrlynd - DJU 03/08/2009; TRF da 3ª Região - AC 0007935-90.2009.4.03.6100/SP -Relator D. F. Marcio Moraes - DE 26/10/2010.

7- Apelação desprovida. Sentença mantida.

(TRF 2ª Região, AC 200851010083350, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, DJ: 18/03/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-78.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00002767820104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/15.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 18/24), que veio acompanhada dos documentos de fls. 25/45.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 47/48 vº).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial,

bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 50/61).

Com contrarrazões (fls. 66/68), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativas aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, com fundamento na isenção e, considerando que das informações constantes às fls. 52/53, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de*

apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000282-85.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00002828520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/15.

O Embargado apresentou sua impugnação, informando que, posteriormente à propositura do feito executivo, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados (fls. 23/27), a qual veio acompanhada dos documentos de fls. 28/52.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 54/55 vº).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial. No mérito, aduziu a necessidade de reforma da sentença (fls. 57/66).

Com contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o

Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU quanto ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativos aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes às fls. 24 e 62/63, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob

pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora. 3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000292-32.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGGLENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00002923220104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/15.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 18/23), que veio acompanhada dos documentos de fls. 27/44 e a Embargante apresentou sua réplica (fls. 47/58).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 63/64 vº).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 66/78).

Com contrarrazões (fls. 88/89), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativas aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes às fls. 68/69, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."



(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000300-09.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000300-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00003000920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/15.

O Embargado apresentou sua impugnação, na qual informou ter requerido a substituição da Certidão de Dívida Ativa, para que o feito executivo prosseguisse apenas na cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios de 2005 a 2007 (fls. 18/23).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 45/46).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 48/59).

Com contrarrazões (fls. 66/67), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo relativos aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que,

na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes às fls. 22 e 50/51, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000557-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
APELADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
No. ORIG. : 00005573420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela Caixa Econômica Federal em face do Município de Campinas - SP objetivando a desconstituição de crédito tributário relativo ao IPTU.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a inexistência do IPTU e da Taxa de Coleta de Lixo. Condenou o embargado em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Apelou o embargado, alegando, preliminarmente, a inadmissibilidade dos embargos por insuficiência da garantia e, no mérito, pugna exclusivamente pela manutenção da cobrança da Taxa.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a preliminar de inadmissibilidade dos embargos.

O art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80 (LEF) dispõe: *Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.*

Nos mesmos termos estabelece o Código de Processo Civil, art. 737, I, ao tratar da execução por quantia certa, em dispositivo aplicável subsidiariamente à execução fiscal, por expressa remissão da LEF.

Contudo, não é indispensável que a penhora seja suficiente para garantir todo o débito. Inicialmente, porque não há previsão legal para tanto. Além disso, porque a penhora pode, a qualquer tempo, ser reforçada ou substituída, no interesse do credor, até a realização do leilão.

Todavia, reconheço, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, o julgamento *ultra petita* no presente caso.

Dispõem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil:

*Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não*

suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional

Como desdobramento do princípio da inércia da jurisdição, os referidos dispositivos legais consagraram o princípio da adstrição da sentença ao pedido, segundo o qual o provimento jurisdicional deve estar restrito à demanda deduzida.

A inobservância ao comando resulta nos vícios denominados pela doutrina de sentença extra, *ultra e citra petita*. A propósito do tema, preleciona Humberto Theodoro Júnior:

*A sentença extra petita incide em nulidade porque soluciona causa diversa da que foi proposta através do pedido. (...)*

*O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). (...)*

*A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes.*

*(Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2003, pp. 464/465)*

No caso vertente, reconheço a existência de julgamento *ultra petita*, pois o MM Juiz decidiu pela inexigibilidade da Taxa, não questionada pela embargante.

Com a redução da sentença aos limites do pedido, permanece hígida a cobrança da Taxa, restando prejudicada a apelação quanto ao mérito.

No mais, tendo em vista que o pedido restringiu-se ao IPTU, a verba honorária devida pelo embargado deve incidir apenas sobre o valor do referido imposto.

Em face de todo o exposto, **reconheço, de ofício, ser a sentença *ultra petita* e reduzo aos limites do pedido, restando prejudicado o recurso quanto ao mérito, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput). Mantida a verba honorária no percentual em que arbitrada, devendo incidir, porém, apenas sobre o valor do IPTU.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-27.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00006482720104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/15.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 18/24), que veio acompanhada dos documentos de fls. 25/46.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 48/49 vº).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os demais débitos foram cancelados, prosseguindo a respectiva execução apenas em relação à Taxa de Coleta de Lixo referente aos exercícios de 2006 e 2007.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 51/62).

Com contrarrazões (fls. 69/71), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decidido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo relativos aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes às fls. 53/54, não mais subsiste a cobrança do

referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-33.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000667-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00006673320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/16.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 19/25), que veio acompanhada dos documentos de fls. 26/43 e a

Embargante apresentou sua réplica (fls. 46/57).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 62/63 vº).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 65/76).

Com contrarrazões (fls. 86/88), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativos aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes à fl. 68, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do

disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 00006751020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/15.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 18/24), que veio acompanhada dos documentos de fls. 25/44, e a Embargante apresentou sua réplica (fls. 47/61).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários



advocáticos, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 66/67 vº).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 73/87).

Com contrarrazões (fls. 91/92), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativas aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes à fl. 76, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000737-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000737-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00007375020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/16.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 19/22), que veio acompanhada dos documentos de fls. 24/27, e a Embargante apresentou sua réplica (fls. 30/40).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 45/46).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005

foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 48/57).

Com contrarrazões (fls. 66/67), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativas aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes à fl. 50, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-93.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000760-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
No. ORIG. : 00007609320104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 07/16.

O Embargado apresentou sua impugnação (fls. 19/22), que veio acompanhada dos documentos de fls. 23/27, e a Embargante apresentou sua réplica (fls. 30/44).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 49/50).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, informando que, posteriormente à prolação da sentença, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no

mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 56/60).  
Com contrarrazões (fls. 64/65), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativas aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes à fl. 58, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

*1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j.*

17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-24.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007477-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00074772420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, contra o **MUNICÍPIO DE CAMPINAS/SP**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva ação de execução fiscal.

Sustenta, em síntese, a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/14).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 15/30.

O Embargado apresentou sua impugnação, na qual informou que, posteriormente ao ajuizamento do feito executivo, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados (fls. 34/47), apresentando, para tanto, os documentos de fls. 48/55.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os presentes embargos para reconhecer a inexigibilidade do título executivo, em razão do imóvel estar isento de IPTU e taxas e condenou o Embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa (fls. 45/46).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando que informou que, posteriormente ao ajuizamento do feito executivo, administrativamente os débitos de IPTU e de Taxa de Coleta de Lixo referentes aos exercícios de 2005 foram cancelados.

Arguiu, preliminarmente, a nulidade da sentença, haja vista ter extrapolado os limites do pretendido na inicial, bem como a inadmissibilidade dos presentes embargos diante da ausência de garantia do juízo, aduzindo, no mérito, a necessidade de reforma da sentença (fls. 60/71).

Com contrarrazões (fls. 81/82), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relato, decidido.**

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

De outra parte, não obstante o feito executivo tivesse por objeto, no momento da oposição dos presentes embargos, a cobrança de IPTU referente ao exercício de 2005 e de Taxa de Coleta de Lixo relativas aos exercícios de 2005 a 2007, verifico que, na exordial, a Embargante limitou-se a sustentar a inexigibilidade da cobrança de IPTU, por entender ser beneficiária da isenção prevista na Lei n. 11.988/04 (fls. 02/06).

Assim, a sentença, ao reconhecer a inexigibilidade do título executivo, no que tange a Taxa de Coleta de Lixo relativa aos exercícios 2005 a 2007, em razão de o imóvel estar isento, extrapolou os limites da pretensão, proferindo julgamento *ultra petita*.

Desse modo, restrinjo o julgado aos limites do pedido (inexigibilidade do IPTU), à vista da necessária correlação entre ambos.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, em razão da Embargante ter se limitado a aduzir a inexigibilidade do IPTU, em razão da alegada isenção e, considerando que das informações constantes às fls. 35 e 63/64, não mais subsiste a cobrança do referido imposto - subsistindo apenas a exigência da Taxa de Coleta de Lixo dos exercícios de 2006 e 2007, não impugnadas nos presentes embargos - restou, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê, de rigor a reforma da sentença, para que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.**

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto

no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada."

(AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Por fim, entendo descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR. Custas *ex lege*.

Isto posto, **REDUZO A SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO** e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008498-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LOURDES RODRIGUES DE MOURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO POSSA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032981320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LOURDES RODRIGUES DE MOURA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que determinou a emenda à inicial a fim de adequar o valor atribuído à causa ao valor do benefício econômico pretendido.

Observo que a Agravante não se opõe à correção do valor da causa, porém alega que sua correção somente seria possível após a elaboração dos cálculos pelo Contador.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal verifico ter sido proferida decisão pelo MM. Juízo *a quo* por meio da qual restou reconhecida a incompetência absoluta para o processamento do feito e, determinou a redistribuição do processo ao Juizado Especial Federal de Campinas, decisão contra a qual não foi interposto recurso.

Outrossim conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais do Juizado Especial Federal de Campinas verifico que o feito foi distribuído perante aquele juizado encontrando-se em fase de julgamento.

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 01 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034772-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG GARCIA E NASCIMENTO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128928220094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa agravada no pólo passivo do feito.

Alega, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da executada.

#### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557 . O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No que tange às parcelas relacionadas à multa administrativa aplicada pela autarquia, observa-se não possuir a presente dívida natureza tributária. Assim, para verificar a responsabilidade do sócio, é inaplicável ao caso o artigo 135, III do CTN.

Nesse mesmo diapasão:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 66/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. A Primeira Seção desta Corte de Justiça orienta-se no sentido de que a atividade fiscalizatória exercida pelos conselhos profissionais, decorrente da delegação do poder de polícia, está inserida no âmbito do direito administrativo, não podendo ser considerada relação de trabalho e, de conseqüência, não está incluída na esfera de competência da Justiça Trabalhista. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º e 8º, da Lei 9.649/98, no julgamento da ADI 1.717/DF (Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28.3.2003), entendeu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica de Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. Destarte, "mantida a condição de autarquias federais dos conselhos de Fiscalização Profissional, permanece inalterada a competência da Justiça Federal para os casos a eles referentes" (CC 72.703, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.12.2006). (...) (STJ, AGRCC 80665, rel. Min. DENISE ARRUDA, Dje 22/09/2008)*

Aplica-se o artigo 50 do novo Código Civil, uma vez que eventual desconsideração será realizada sob a vigência do novo Código.

Desconsiderar a pessoa jurídica de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos

que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses, há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. Impõe-se, então, analisar quais as hipóteses excepcionais de substituição da responsabilidade pelo pagamento da multa administrativa. Segundo o artigo 50 do CC/02, somente é permitida a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso de direito decorrente de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. Confira-se:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

A interpretação do dispositivo não poderá ser realizada com demasiado elastério, sob pena de se estar admitindo a transformação da exceção em regra.

No mesmo diapasão:

**RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("disregard doctrine"). HIPÓTESES.**

*1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.*

*2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.*

*3. Recurso especial conhecido.*

*(STJ, Resp 744107, rel. min. FERNANDO GONÇALVES, DJe em 12/08/2008)*

A indagação que se coloca, por conseguinte, é sobre quem recai o ônus de provar a conduta irregular do órgão da pessoa jurídica (hipóteses do art. 50 do CC/02). Tenho que o ônus da prova incumbe ao exequente. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta, o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções.

Entretanto não apresenta a agravante indícios da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, a ensejar a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios, sem embargo de que a agravante não demonstrou a tentativa de citação da pessoa jurídica executada por meio de oficial de justiça.

Com efeito, ausentes os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, não se deve redirecionar a execução em face de seus sócios.

Quanto a parcela relacionada a anuidade devida ao Conselho agravante, convém esclarecer a natureza tributária das contribuições aos conselhos de Fiscalização das Categorias Profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)"*

*(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)*

Por seu turno, sobre a inclusão do sócio no pólo passivo de execução fiscal ajuizada por Conselho de Fiscalização de Categoria Profissional, a E. Sexta Turma deste Tribunal já se manifestou sobre o assunto, no Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.026395-6/SP, de minha relatoria, publicado no Diário Eletrônico de 20/01/2011, a saber:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - ART. 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - ART. 135 DO CTN.**

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
5. A agravante não comprovou ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, tampouco a dissolução irregular da sociedade, não se configurando os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso."

Dessa forma, adoto como razão de decidir o precedente acima indicado e não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036475-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : TIJUCO VOTUPORANGA COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033977120114036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, declarou a nulidade de cláusula contratual de foro de eleição e determinou a remessa dos autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

Alega a inexistência de motivos hábeis a ensejar a invalidade da cláusula de eleição de foro. Nesse sentido, aduz que a desconsideração do foro estabelecido em contrato só deveria ser levada adiante se comprovada manifesta abusividade ou desmedida prejudicialidade, o que não se configurou no presente caso.

Intimada, a agravada não apresentou resposta, consoante certificado pela Subsecretaria da 6ª Turma (fl. 143).

#### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Trata-se o feito de origem de ação de conhecimento ajuizada pela agravada com o fim de obter a "suspensão da execução do Contrato de Franquia Postal nº 9912267139, até o momento em que a Ré corrija o sistema operacional SARA, para que o mesmo tenha condições de permitir a emissão da Nota Fiscal e/ou Nota Fiscal Eletrônica, nos termos exigidos pela legislação estadual, e possibilite o regular desenvolvimento das atividades da Autora" (fl. 112).

O Juízo *a quo* declinou da competência por entender inaplicável a cláusula contratual de eleição de foro, nos termos do art. 112, parágrafo único, do CPC, o qual assim dispõe:

"Art. 112. (...)

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu".

No entanto, não se depreende dos autos configurar-se situação que possa ocasionar dificuldades consideráveis ao exercício da defesa do réu, como mencionado na decisão agravada.

Sobre o tema, traz-se a lume a Súmula n.º 335 do STF, bem assim precedentes jurisprudenciais do STJ:

"É VÁLIDA A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO PARA OS PROCESSOS ORIUNDOS DO CONTRATO".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. CAUSAS EM QUE SE DISCUTE A VALIDADE DO CONTRATO OU DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE.

SUBSISTÊNCIA DO FORO ELEITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ABUSIVIDADE.

PRECEDENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No julgamento do EREsp nº 305.950/PR, a Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, "É válida a cláusula de eleição de foro mesmo para possível discussão relativa à invalidade do negócio jurídico".

2. Recurso manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1304551/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 369.762/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)

"RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão

(ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI - Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010)

"RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO- PREVISÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

3. (...)

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 1084291, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/05/2009, DJE 04/08/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039123-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039123-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: CIA DE SEGURO ALIANCA DO BRASIL
ADVOGADO	: FERNANDO GRASSESCHI MACHADO MOURÃO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00212926920114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042760-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : JOSE EDUARDO PEDRASSI  
No. ORIG. : 11.00.00973-9 A Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239 e TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento com a edição da Súmula n.º 452, segundo a qual *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de*

*ofício.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047795-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047795-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
APELADO : CARLOS MAGNO DE SOUZA ILHABELA -ME  
No. ORIG. : 03.00.00071-0 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **CARLOS MAGNO DE SOUZA ILHABELA - ME**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 540,37 (quinhentos e quarenta reais e trinta e sete centavos) (fls. 02/03).

A Executada não foi citada.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinto o processo, nos termos dos arts. 219, § 5º e 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 15/17).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 20/28).

Subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*1. É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza*

administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).

2. Recurso especial provido."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1.105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.**

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desídia ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável, inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.**

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 30.07.03 visando a cobrança de multa punitiva imposta em 20.10.98. Desse modo, considerando-se que a inscrição em dívida ativa deu-se em 20.03.03, momento em que o transcurso do prazo prescricional foi suspenso, assim permanecendo até a data da distribuição da presente execução, ou seja, 30.07.03, e que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 04.08.03, conclui-se que o crédito não foi



atingido pela prescrição.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003537-32.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003537-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LIDERANCA LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA  
ADVOGADO : JOAO DE BONA FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
No. ORIG. : 00035373220114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada com o objetivo de anular a decisão de retomada do prego e manutenção da decisão da Sra. Pregoeira que a declarou vencedora do certame.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 ( mil reais).

Apelou a autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Assiste razão à apelante.

Condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios, limitados ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o

entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme julgados transcritos, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*XIII- honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o entendimento firmado pela Sexta turma desta Corte. XIV- Em juízo de retratação, afastada a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, apelações e remessa oficial parcialmente providas.*

(TRF da 3ª Região, 6ª turma, ApelRee nº 199961000034985, Rel. Des. Fed. Regina Costa, por maioria, j. 02/09/2010)

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIOS-QUOTISTAS - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*4. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta turma.*

(TRF da 3ª Região, 6ª turma, ApelRee nº 200103990039549, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, unânime, j. 30/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para majorar a verba honorária para o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003313-52.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de São Bernardo do Campo SP  
No. ORIG. : 00033135220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V do Código de Processo Civil. Tramitando o feito nesta Corte, a exequente informa ter sido reconhecida a imunidade tributária administrativamente pela exequente. Requer a extinção do feito.

Verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, posto constituir o pedido de extinção do feito, manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao conhecimento do recurso.

Isto posto, ante a ausência de interesse recursal superveniente julgo prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento, nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-61.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : ANA MARIA ZARZUR GONCALVES -ME  
No. ORIG. : 00006326120114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO** contra **ANA MARIA ZARZUR GONÇALVES - ME**, objetivando a cobrança de multas no valor de R\$ 2.610,39 (dois mil, seiscentos e dez reais e trinta e nove centavos) (fls. 02/05).

A Executada não foi citada (fl.12).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição, com fundamento nos arts. 219, § 5º, do Código de Processo Civil e 1º do Decreto n. 20.910/32 e julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 20/23).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 25/33).

Subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

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

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Primeiramente, cumpre esclarecer tratar-se de execução fiscal ajuizada para cobrança de multa administrativa, devendo ser aplicada a regra do Decreto n. 20.910/32, a qual estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos:

*"Art. 1º - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Nesse sentido, pacificou-se a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no recurso especial representativo da controvérsia 1.105.442/RJ e da Colenda Sexta Turma desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 20.910/32. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

1. *É de cinco anos o prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal de cobrança de multa de natureza administrativa, contado do momento em que se torna exigível o crédito (artigo 1º do Decreto nº 20.910/32).*

2. *Recurso especial provido."*

(STJ, Primeira Seção, REsp 1,105.442/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 09.12.2009, DJe de 28.02.2011).

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. CONTAGEM DE PRAZO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 106 DO STJ.** 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor. 5. A demora na citação da executada não pode ser imputada à exequente, considerando-se as deficiências que, infelizmente, atingem o funcionamento do sistema judiciário. Assim, não comprovada a desidiosa ou negligência da exequente, há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal. Aplicação da Súmula n.º 106 do C. STJ. 6. Quanto à cobrança das multas administrativas, decorrentes do exercício do poder de polícia pelo Conselho Profissional, e na esteira do entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma, REsp n.º 964278, Rel. min. Castro Meira, j. 04.09.2007, DJ 19.09.2007, p. 262) e desta C. Sexta Turma, entendo aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado a partir da notificação, conforme interpretação dada ao art. 1º do Decreto nº 20.910/32 e art. 1º da Lei nº 9.873/99. 7. In casu, houve o decurso de período superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), de acordo com o disposto na regra sumular, tanto para a cobrança da anuidade, como da multa administrativa. 8. Apelação improvida." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1391220/SP, j. em 20.01.11, DJF3 CJ1 26.01.2011, p. 429, destaque meu).

Ressalte-se, ademais, que, consoante o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, aplicável a dívidas de natureza não-tributária, como é o caso dos autos, a inscrição em dívida ativa "suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo".

De outra parte, o despacho que ordena a citação interrompe o transcurso do lapso prescricional, nos termos do art. 8º, § 2º, da referida lei, aplicável, inclusive, à execução fiscal de créditos não tributários.

Nessa linha de raciocínio a atual orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.**

1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Min. Eliana Calmon, REsp 1165216/SE, j. em 02.03.2010, DJe 10.03.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Em se tratando de execução fiscal, relativa a dívida de natureza não tributária, é aplicável a causa interruptiva da prescrição, prevista no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, ou seja, "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição", conforme pacífica jurisprudência deste Tribunal.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 2ª T., Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1279941/MT, j. em 18.10.2011, DJe 24.10.2011).

Com efeito, o Exequente ajuizou a ação em 21.12.07 visando a cobrança de multas punitivas cujas datas de constituição do crédito são 01.10.01 e 22.05.02, restando caracterizada a ocorrência da prescrição, não obstante a suspensão do prazo pelo período de 180 dias.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027043-82.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.027043-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
APELADO : MARCIO ALEXANDRE DE SOUZA SILVA  
No. ORIG. : 00270438220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida por Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução ante a ausência de interesse de agir do exequente por ser o valor do débito inferior ao patamar de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou o Conselho exequente pleiteando a reforma da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assim dispõe a Lei n.º 9.469/97, aplicável inclusive às dívidas ativas das autarquias:

*Art. 1º. O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar a realização de acordos ou transações, em juízo, para terminar o litígio, nas causas de valor até R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a não propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas. (realcei)*

De acordo com o referido dispositivo, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, neste caso específico, decidir sobre a conveniência da extinção do feito em razão do princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados: STJ, REsp n.º 50631/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 09.03.2004, DJU 24.05.2004, p. 239 e TRF3, 2ª Seção, AC n.º 751300/SP, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 15.04.2003, DJU 28.05.2003, p. 138.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento com a edição da Súmula n.º 452, segundo a qual *A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de*

*ofício.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002587-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002587-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : IDERGE COM/ DE ALIMENTOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00174569520114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Após, retornem os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002606-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233114820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002742-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SUL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05013885219914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.  
Após, retornem os autos conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003268-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003268-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro  
AGRAVADO : VERA LUCIA ROSA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00153102220114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

*Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.*

*1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.*

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

#### **EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.**

*1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

*2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

*3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional*



assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.  
4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.  
(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003330-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LS PROTEIN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : CAROLINE ITO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007075920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LS PROTEIN COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a liberação das mercadorias apreendidas pela Receita Federal do Brasil do Porto de Santos, afastando-se a pena de perdimento aplicada às mercadorias, objeto do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n. 0817800/39887/11.

Sustenta, em síntese, que nem o subfaturamento por equiparação e nem o erro de classificação fiscal são fundamentos para a aplicação de pena de perdimento, de modo que a apreensão das mercadorias não encontra respaldo na lei.

Alega possuir exclusividade sobre a marca e ser distribuidor exclusivo no Brasil das mercadorias importadas - alimentos protéicos, possuindo uma lista de preços diferenciada de quaisquer outros, de modo que sua negociação não poderia ter sido comparada à importações similares para a configuração das infrações apontadas.

Argumenta que a incorreta classificação fiscal é penalizada com a aplicação de multa e não com a pena de perdimento, nos moldes do art. 711, do Regulamento Aduaneiro.

Destaca que todos os produtos por ela importados são submetidos à licença de importação, de modo que já foram avaliados e analisados previamente, inclusive seus preços.

Salienta que os alimentos protéicos importados são de natureza perecível e encontram-se armazenados em condições desfavoráveis à sua conservação.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo a fim de determinar o imediato desembaraço das mercadorias apreendidas e, se entender necessário, mediante o depósito judicial dos valores referentes às diferenças tributárias e multas ou até mesmo o valor correspondente à penalidade de perdimento e, ao final seja dado provimento ao presente recurso.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de

novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, as cópias dos documentos que instruíram a inicial da ação originária (fls. 66/69) encontram-se ilegíveis, assim como não integram o instrumento as cópias das fls. 62/70, 90/93, dos autos originários, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desses documentos, em especial as cópias legíveis das faturas e "packing-list" apresentados à fiscalização, não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.**

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08, destaques meus).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003440-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003440-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : VANIA BONORA PRADO e outro  
: IVAN BONORA PRADO  
ADVOGADO : DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005810920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverão se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003455-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DROGARIA E PERFUMARIA REIS LTDA -ME e outros  
: LINDALVA FERREIRA DOS REIS  
: JOSE FERNANDES DOS REIS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA ACIRON LOUREIRO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE TABOAO DA SERRA SP  
No. ORIG. : 02.00.16368-1 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pelos agravantes.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003476-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003476-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ACOPI FILES ORGANIZACAO E GUARDA DE DOCUMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ELENICE MARIA MARCHIORI e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00206665020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1) Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o

presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.  
2) Cumprida a determinação supra, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003627-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003627-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LGD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00146125020104036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial.

Alega, em suma, a imprescindibilidade da prova requerida com vistas a demonstrar o alegado excesso de execução.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Mister consignar serem exclusivamente de direito as questões debatidas pela ora agravante nos embargos à execução opostos, quais sejam, serem indevidos os valores executados, inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre o ICMS, inconstitucionalidade da aplicação da SELIC, necessidade de redução da multa moratória e de afastamento do encargo previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Por tal razão, para serem dirimidas, tais questões prescindem de prova pericial, como observado pelo Juízo "a quo".

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

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003647-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : ROSEMEIRE APARECIDA SIMOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00088271020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

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

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL.*

*VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5. Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.*

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003666-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : DILMA SILVA DE ARAUJO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00007337320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento

do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

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

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).*

*2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.*

*4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.*

*5 Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).*

***"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.***

*1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.*

*(...)*

*(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).*

***"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.*

*(...)*

3. O disposto no artigo 20, da Lei n° 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n° 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0003691-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003691-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA CAMPOS FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066853320104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

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

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:



*"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).*

*2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.*

*4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.*

*5 Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.*

*1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.*

*(...)*

*(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.*

*(...)*

*3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".*

*(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003870-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2A REGIAO - SAO PAULO  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : RODOLFO AZEVEDO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00471667220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

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

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).*

*2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.*

*4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.*

*5 Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJ1 30/06/2010, página 609).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.*

*1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.*

*(...)*

*(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei n.º 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei n.º 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003884-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003884-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : ANTONIO VALDIR CARASSATO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00478238220074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

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

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".*

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).*

*2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.*

*3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.*

*4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.*

*5 Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).*

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.*

*1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.*

*(...)*

*(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).*

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.*

*(...)*

*3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".*

*(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).*

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14728/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003887-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA XAVIER  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.00.00150-7 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 154 e 159: Decorrido *in albis* o prazo legal para manifestação do patrono da parte Autora, intime-se pessoalmente os sucessores da Autora no endereço declinado a fl. 159, nos termos do art. 267, §1º, do CPC, para, querendo, apresentarem a certidão de óbito da Autora e procederem a habilitação.

P. I.

São Paulo, 19 de dezembro de 2011.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-79.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001700-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : VALDERISA FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VALDIR ACACIO  
CODINOME : VALDERISA FERREIRA MARCONI  
REPRESENTANTE : MICHELE MARCONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 345/346 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-36.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000511-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CONCEICAO FELICIANO DO AMARAL  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005113620064036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Considerando que o INSS, embora intimado (fl. 156), não se manifestou a respeito da habilitação dos herdeiros da autora falecida, homologo, nos termos do art. 1.060, do Cód. Processo Civil, o pedido formulado a fls. 102/152. Assim, remetam-se os autos à Secretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP, para a regularização do pólo ativo da ação, fazendo constar, na capa dos autos, os nomes dos sucessores processuais de Conceição Feliciano do Amaral, conforme consignados no referido pedido.  
P.I.C.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014850-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014850-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIN DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAUDELINA PIRES JORGE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 04.00.00048-2 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Providencie a subscritora da petição de fls. 108/145, no prazo de 15 (quinze) dias, a regularização do pedido de habilitação de herdeiros conforme requerido pelo INSS às fls. 152/153.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029791-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029791-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA NICOLAU VILELA PAIVA  
ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA  
No. ORIG. : 05.00.00155-8 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO  
Vistos.

Diante da informação de fl. 128/133, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039862-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039862-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LIMA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA XAVIER COELHO  
No. ORIG. : 06.00.00045-2 1 Vr ROSEIRA/SP

DESPACHO  
Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de José Lima Sobrinho, falecido em 17/05/2010, bem como sobre os documentos que o acompanharam (fls. 143/159).  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042938-20.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042938-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00263-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Fls. 159. Defiro, conforme requerido, pelo prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, sob pena de extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046791-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046791-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 06.00.00148-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a parte autora para que, no prazo de 30 (trinta) dias, se manifeste a respeito da proposta de acordo feita pelo INSS, instruindo o ofício com cópia dos documentos de fls. 73/81.

P.I.C.

São Paulo, 09 de agosto de 2011.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051223-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051223-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : LAURA RIBEIRO DOMINGUES VELOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI



No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 04.00.00240-6 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Diante da informação de fl. 115/119, intime-se o procurador da parte autora para que, no prazo de dez dias, proceda à habilitação de herdeiros e, conseqüentemente, sua regularização processual.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014880-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014880-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : NATA DA HORA MENEZES  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00006-1 1 Vr ITU/SP

DESPACHO

Fls. 185/190 - Intime-se o procurador da parte autora para que traga aos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, o termo de curatela definitiva, bem como regularize a representação processual, com a juntada de procuração.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023937-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023937-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA MACHADO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 06.00.00075-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DESPACHO

Fls. 161. Ciência à parte autora, para que, em 05 (cinco) dias, se pronuncie a respeito da petição aduzida aos autos pelo ente autárquico.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028074-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028074-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES FELICIANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE  
No. ORIG. : 05.00.00101-5 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Fls. 138/139. Intime-se a subscritora da petição para, em 30 (trinta) dias, regularizar seu pedido de habilitação dos herdeiros da autora falecida, de acordo com os termos da petição da autarquia ré (fls. 170/171), em especial no que concerne à exigência consubstanciada no penúltimo parágrafo (fls. 171).

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039911-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039911-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE ALVES  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00106-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 68 - Indefiro pelos motivos já esposados à fls. 63.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000490-13.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000490-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARCOS DE SOUZA PESSOA  
ADVOGADO : CASSIA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004901320084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 218/219. Manifeste-se o apelante, no prazo de 05 (cinco) dias, a respeito do ofício do INSS que noticia a implantação do benefício pleiteado nestes autos.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000325-45.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000325-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MAGNOLIA MENEZES  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
No. ORIG. : 00003254520084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fls. 119/126. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011333-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011333-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA MONTEIRO DA ROCHA  
ADVOGADO : WANESKA PEREIRA DA ANUNCIACÃO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113332420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 173/174. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a petição da parte autora.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022716-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022716-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE ORLANDO  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 08.00.00049-4 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Para conhecer da questão sobre a decadência, é preciso converter o julgamento em diligência.

Intime-se o INSS para, em dez dias, comprovar a data efetiva do primeiro pagamento da aposentadoria do autor, bem como esclarecer sobre a existência e conteúdo de revisões feitas no benefício.

Cumprida a diligência, intime-se o autor para, no mesmo prazo, manifestar-se.

P. I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029552-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029552-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO MAGI  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 08.00.00005-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 113/114 - Dê-se vista ao INSS pelo prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-84.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001141-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAFAEL MEIRA LEITE  
ADVOGADO : RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00011418420094036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Fls. 117/120. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010757-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010757-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA SOARES PEREIRA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00149-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Fls. 74/81. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044238-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044238-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 09.00.00014-8 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Fls. 76/80. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-57.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.001943-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILMA SCARIONE  
ADVOGADO : SELMA REGINA GROSSI DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00019435720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 100. Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, a respeito da alegação da parte autora.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001399-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001399-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BORGES FIGUEIREDO  
ADVOGADO : EDVALDO PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 06.00.00168-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença por acidente de trabalho (fls. 02/12 e 16/20), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001475-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001475-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 09.00.00101-4 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DESPACHO

Fls. 91/95. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003365-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE MARIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR  
No. ORIG. : 09.00.00062-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 83/87. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004302-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004302-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DE GOES  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 10.00.00033-9 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 86/93. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado



00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008415-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA BELINASSI LORENA SIMOES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00186-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 145/151. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-54.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008621-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERGELINA MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.02766-0 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Fls. 160/165. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009271-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009271-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELMIRO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00083-1 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DESPACHO

Fls. 124/129. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010674-08.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010674-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA LEDESMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER  
No. ORIG. : 10.00.00111-4 2 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Fls. 77/85. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011101-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011101-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA GIRALDELI VICENTINI  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 10.00.00022-8 1 Vr POMPEIA/SP

DESPACHO

Fls. 69/75. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011341-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA MEDEIROS DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE FERNANDES  
No. ORIG. : 09.00.00021-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 152/157. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011901-33.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011901-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA SOARES DE SOUZA  
ADVOGADO : EDUARDO MIGLIORINI  
No. ORIG. : 09.00.00552-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Fls. 103/109. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012863-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012863-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCELINA DOS SANTOS MATTOS  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
No. ORIG. : 10.00.00020-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 72/74. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013550-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013550-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL RIBEIRO AMARAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 10.00.00139-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 98/108. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014783-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014783-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : JOSE ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00099-4 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a alegação de ocorrência da coisa julgada em relação aos autos de nº 0002965-23.2009.4.03.6302 que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto (fls. 121).

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029501-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029501-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURICO FERNANDES DA CUNHA  
ADVOGADO : HIROSI KACUTA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00066-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 77/83. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045753-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045753-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROGEL LAURIANO DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00132-5 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a manutenção do auxílio-doença acidentário e sua conversão em aposentadoria por invalidez (fls. 02/07 e 13/18), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046570-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046570-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : CELINA APARECIDA DE JESUS TIZL  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DE ARRUDA REBOUCAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00112-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a conversão de Auxílio-Doença previdenciário em acidentário, ou a concessão de Aposentadoria por Invalidez acidentária ou Auxílio-Acidente (fls. 02/11 e 20/23), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001097-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001097-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : REMILDES DE SOUZA ALVES CARVALHO  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 11.00.00157-6 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a interessada comprovasse a prévia realização do pedido administrativo do benefício em questão.

Sustenta a parte autora, em síntese, não ser necessário o prévio requerimento na via administrativa para ingresso do pedido na via judicial.

Decido.

Conheço dos entendimentos deste Tribunal Regional, no sentido de que a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abarca a hipótese da desnecessidade de prévio requerimento administrativo, não se restringindo apenas ao exaurimento da via administrativa, em consonância também ao conteúdo da Súmula nº 9 desta E. Corte, com o seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação*".

Contudo, vista sob o aspecto de falta de interesse de agir, a questão exige melhor reflexão.

Com efeito, na ausência de comprovação do requerimento administrativo, não se revela o interesse de agir, consubstanciado na necessidade da parte vir ao Judiciário para ver acolhida sua pretensão, uma vez que não houve pretensão resistida.

É certo, também, que o não ingresso com o pedido administrativo pode acarretar, inclusive, prejuízos para a parte autora, que fica sujeita à demora intrínseca ao processo judicial.

Outrossim, colho outros fundamentos da jurisprudência do E. TRF da 4ª Região, para que seja indispensável o prévio requerimento administrativo: *é que não se pode transformar o Judiciário, que não dispõe de condições técnicas para o exercício da função cometida ao administrador (pessoal, aparelhamento, sistemas de contagem de tempo de serviço etc.), em balcão de requerimentos de benefícios (AI 108533, Relator: Paulo Afonso Brum Vaz, DJ 23.10.2002, p. 771); pacificado nesta Turma o entendimento de que não serve o Judiciário como substitutivo da administração previdenciária, agindo como revisor de seus atos. A falta de prévio requerimento administrativo de concessão de benefício previdenciário afasta o necessário interesse de agir, salvo configuração da lide pela contestação de mérito em juízo (AI 99998, Relator: Juiz Néfi Cordeiro, DJ 07.05.2003, p. 790).*

Contudo, aquela Corte faz exceção aos casos em que o INSS, sabidamente, não aceita como início de prova material, para deferimento do benefício de aposentadoria rural por idade, documentos consubstanciados em nome de terceiros (Embargos Infringentes na Apelação Cível 16562, Relator: Juiz Celso Kipper, DJ 26.02.2003, p. 635). No caso dos autos, pelos documentos que instruem a inicial, o protocolo de pedido administrativo do benefício, neste caso, não constitui, nos moldes do artigo 283 do Código de Processo Civil, documento indispensável à propositura da ação.

Do mesmo modo, entendo plausível que o INSS seja citado e oferte resposta, inclusive para que fique consolidada a resistência à pretensão deduzida, em Juízo.

Por essa razão, concluo pela existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da agravante.

Concedo, destarte, a antecipação da tutela recursal, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação previdenciária perante o Juízo "*a quo*", sem a necessidade da parte autora comprovar o indeferimento, ou a não apreciação, do pedido administrativo.

Comunique-se com urgência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, na ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 14739/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002245-49.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002245-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCILIA ANTONIA BATISTA  
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA  
: KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00022454920014036104 6 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Atenda-se o pedido expresso no ofício da Delegacia de Polícia Federal em Santos/SP, mediante extração de cópia integral dos autos.

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-53.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.002011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CARMEN LUCIA CARDOSO D AVILA  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS  
: SANDRO VILELA ALCÂNTARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DESPACHO**

Fls. 224: Ciência à autora do silêncio do INSS quanto ao interesse em celebrar acordo nestes autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal



00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-34.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007169-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : ANTONIO CECILIO PEREIRA  
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Fl. 262/263 - Trata-se de pedido de inclusão dos autos na "Meta 2".

A chamada "Meta 2" é uma campanha dos tribunais e associações, sob a coordenação do Conselho Nacional de Justiça que visa "identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31.12.2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)".

No 3º Encontro Nacional do Judiciário, ocorrido em fevereiro de 2010, que reuniu os dirigentes de todos os segmentos do Sistema de Justiça brasileiro, foram definidas as "10 Metas Prioritárias para 2010". A também chamada de "meta 2" tem o escopo de "julgar todos os processos de conhecimento distribuídos (em 1º grau, 2º grau e tribunais superiores) até 31 de dezembro de 2006".

Entretanto, os presentes autos foram autuados neste tribunal em 04.09.2009, razão pela qual indefiro o pedido.

Por outro lado, verifico que o autor se enquadra nas alterações trazidas pela Lei 12.008/2009, isto é, possui a idade mínima exigida pelo artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Dessa forma, anotada a prioridade.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019378-83.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019378-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROGERIO EDUARDO TAVARES DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REPRESENTANTE : ROSEMARA TAVARES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 03.00.00003-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 199 - Manifeste-se o INSS, no prazo de dez dias, acerca do pedido de desistência manifestado pela parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-92.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI (Int.Pessoal)

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de habilitação no pólo ativo da presente demanda em razão do falecimento da parte autora, ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO, conforme certidão de óbito de fl. 195, formulado por sua viúva e filhos às fls. 194/207.

Intimada a se manifestar, a autarquia ré não se opõe ao pedido de habilitação de herdeiros (fls. 214).

Dispõe a Lei nº 8.213/91, artigo 112: "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

O artigo visa facilitar o recebimento de diferenças não recebidas em vida pelo segurado. Assim, os valores pleiteados, pela via administrativa, serão pagos aos dependentes habilitados à pensão por morte ou, na sua falta, aos sucessores, independentemente de inventário ou partilha.

No entanto, o centro da questão diz respeito à aplicabilidade deste dispositivo às ações previdenciárias ou se o mesmo destina-se tão-somente à esfera administrativa.

Pacificou-se a jurisprudência do STJ, por sua Terceira Seção, no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 não tem aplicação restrita à esfera administrativa, abrangendo, também, a esfera judicial, quando do julgamento dos EREsp 466.985/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ de 02/08/2004:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.  
IV - Embargos de divergência rejeitados."

Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar, como substitutos, no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas, na ausência de dependentes, é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também, independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Nestas condições, a viúva é dependente para fins previdenciários, e vem, inclusive, recebendo regularmente o benefício de pensão por morte, conforme verificado em pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV PLENUS, razão pela qual seu pedido de habilitação há que ser deferido.

Assim, habilito nos autos para que se produzam efeitos legais e jurídicos, a viúva JACIRA DE FARIA DE OLIVEIRA, conforme documentos às fls. 194/207, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002299-82.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002299-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVONI MARTINS VIEIRA
ADVOGADO	: EDI CARLOS REINAS MORENO e outro

DESPACHO  
Vistos.

Considerando o óbito da parte autora IVONI MARTINS VIEIRA, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 182/184, conforme documentos de fls. 185/197, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000917-51.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000917-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SONIA MARIA FERREIRA GUEDES  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
CODINOME : SONIA MARIA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Fls. 100/102. Julgado o feito, o magistrado cumpriu sua função jurisdicional, sendo-lhe defeso, nos termos do que dispõe o art. 463, do Código de Processo Civil, manifestar-se nos autos, salvo para corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais que maculem o julgado ou retificar-lhe erros de cálculo. Nesse passo, após certificado o trânsito em julgado da r. decisão de fls. 93/95 e cumpridas as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem, para que o MM. Juiz *a quo* decida o que entender de direito, dando-se baixa na distribuição.

Cumpra-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009538-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009538-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERSON FAUSTINO DE MIRANDA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00042-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Conforme se verifica do laudo médico pericial de fs. 63/64, o requerente possui sequelas de traumatismo crânio-encefálico, o que determina sua *"total incapacidade para reger e administrar sua pessoa e seus bens de modo voluntário e conciente"*. Assim, necessária a designação de representante legal ou nomeação de curador especial ao promovente (arts. 8º e 9º, I, do CPC).

Dessa forma, determino a intimação da parte autora para que regularize sua representação processual, suprindo sua incapacidade constatada, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 12 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012142-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012142-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL MARIANO DE BARROS  
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVEIRA CAMARGO  
No. ORIG. : 05.00.00097-2 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

De acordo com o laudo pericial acostado a fls. 45/47, o autor, Izael Mariano de Barros, é portador de doença mental absoluta e irreversível, que o incapacita para os atos da vida civil.

Assim, intime-se o advogado que atua nos autos para apresentar, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, o termo de curatela, indicando o curador do autor incapaz, bem como nova procuração judicial, outorgada pelo curador designado, regularizando, assim, sua representação processual, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, IV, do CPC.

Cumprida tal exigência, vista ao MPF.

P.I.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045909-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045909-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMELINDO COSTA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO SACCOMANO NETO  
No. ORIG. : 05.00.00014-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a conversão de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente de trabalho (fls. 02/11 e 22/24), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002577-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00108-5 3 Vr LINS/SP

## DESPACHO

-Converto o julgamento em diligência e determino a intimação da parte autora para que traga aos autos cópia da certidão de óbito de Manoel Juvêncio da Silva, com respectiva averbação no tocante ao nome do falecido, devido a falta de legibilidade do documento acostado à f. 13.

-Prazo: 10 dias.

-Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019850-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019850-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA ROSSETO BOTTINI  
ADVOGADO : ACIR PELIELO

No. ORIG. : 07.00.00070-6 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora LUZIA ROSSETO BOTTINI, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros CLAUDECIR DONIZETI BOTTINI, APARECIDA VALÉRIA BOTTINI E EDSON ANTONIO BOTTINI indicados às fls. 87/89, conforme documentos de fls. 90/108, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039342-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039342-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : GILSON DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00413-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

***Constitucional. Previdenciário. Benefício acidentário. Justiça Federal. Incompetência. Art. 109, I, da CR/88. Não conhecimento. Remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.***

A demanda objetiva o restabelecimento de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho. Processado o feito, sobreveio sentença de procedência, submetida ao reexame necessário. Não foram interpostos recursos, vindo os autos a este e. Tribunal.

Decido.

O autor afirmou, na demanda, ter sofrido acidente de trabalho. Aliás, a petição inicial foi instruída com Comunicado de Acidente do Trabalho - CAT (fs. 34/36).

Assim, a teor do art. 109, I, da Constituição Brasileira, as causas em que se discute benefício decorrente de acidente de trabalho não se inserem na competência da Justiça Federal.

Acerca da matéria, o c. STJ já pacificou seu entendimento, ao editar a Súmula nº 15, vazada nos seguintes termos: "*competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho*".

Dessa forma, tratando-se de ação derivada de acidente do trabalho, aflora a incompetência deste e. Tribunal ao julgamento do presente reexame necessário.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: do STF (RE nº 345486/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 07/10/2003, DJ 24/10/2003); do STJ (Resp nº 782150/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

03/11/2005, DJ 28/11/2005) e desta Corte (AC nº 595302, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, DJ 28/03/2005).

Portanto, com fulcro no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, não conheço deste recurso e determino a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058896-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058896-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO DA SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 06.00.00036-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DESPACHO

Fls. 105/129). Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Mauro da Silva, falecido em 30.03.2011, bem como sobre os documentos que o acompanharam.

P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005153-87.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005153-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TEREZA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : JAIR DUQUE DE LIMA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051538720084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 174/177. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 05 (cinco) dias, sobre os documentos aduzidos aos autos pelo INSS, expressando-se a respeito da extinção do feito.



P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010819-69.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010819-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE BARBOZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00108196920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Considerando o óbito da parte autora MARILENE BARBOZA DOS SANTOS, habilito, nos autos, para que se produzam efeitos legais e jurídicos, os herdeiros indicados às fls. 133/134, conforme documentos de fls. 135/154, deferindo a substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Assim, encaminhem-se os autos à UFOR para as devidas anotações.

Após, voltem-me conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024916-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCILINA DE JESUS BANDIGA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00054-0 1 Vr ITARARE/SP

## DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.

Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038524-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038524-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUIZ BRAZIL  
ADVOGADO : MARCIO JOSE FURINI  
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de folha 211, que deferiu o pedido de revogação da antecipação dos efeitos da tutela formulado em segunda instância.

Sustenta o segurado, em síntese, que sua incapacidade "*é total para qualquer atividade*" e que, até o presente momento, "*não obteve melhora no seu quadro clínico*", encontrando-se "*sem condições de exercer sua profissão, sofrendo de fortes dores nos ombros e braços, principalmente no ombro e braço direito, que o impossibilita de realizar qualquer espécie de movimento*". Por isso, faz-se necessária a revogação da decisão revogatória e, consequentemente, o restabelecimento do benefício.

Decido.

Em sua petição inicial, JOÃO LUIZ BRAZIL formulou pedido de condenação da autarquia, sucessivamente, na concessão de auxílio-doença e, não havendo condições de retorno ao trabalho, de aposentadoria por invalidez (fls. 02/08). Juntou três comunicados de decisões administrativas, nas quais a autarquia lhe indeferiu o benefício de auxílio-doença (fls. 11/13).

No mesmo sentido, o INSS trouxe aos autos a cópia do procedimento administrativo (fls. 35/45), comprovando que, efetivamente, indeferiu os pedidos de auxílio-doença formulados pelo segurado.

Foram juntadas nos autos duas perícias judiciais: a primeira, consistente em prova emprestada oriunda de ação trabalhista movida pelo segurado contra Benedito Malvestio ME, comprova o nexo existente entre a lesão do manguito rotador no ombro direito do segurado e a sua atividade laboral de graniteiro (fls. 69/86); a segunda, realizada nestes autos, embora mais genérica que a primeira, também reconheceu naquele momento a existência de incapacidade laborativa parcial e temporária para as atividades e funções que exigissem elevações frequentes com aplicação de força com os membros superiores, realizadas acima da altura dos ombros, em face da mencionada lesão no manguito rotador (fls. 114/119).

Da decisão que concedeu a tutela antecipada, foi interposto agravo de instrumento, o qual foi distribuído originariamente nesta E. Corte Regional sob nº 2008.03.00.041994-9 e, por decisão monocrática da Desembargadora Federal Eva Regina, então relatora, que reconhecia a incompetência deste C. Tribunal, foi aquele recurso redistribuído ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A r. sentença de folhas 145/146, embora não tenha sido explícita quanto à natureza acidentária do benefício, reconheceu a existência de incapacidade parcial e temporária do segurado ao concluir que ele, por ser pedreiro, estaria apto apenas para realização de atividades que não exigissem elevações frequentes com aplicação de força nos membros superiores, julgando procedente o pedido de auxílio-doença almejado, o qual deveria permanecer

ativo "até que se demonstre, através de perícia administrativa, o restabelecimento da capacidade laboral do autor" (fl. 146).

Inconformado com o resultado do julgado, o INSS apresentou recurso de apelação contra a r. sentença. A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, buscando a concessão de aposentadoria por invalidez. Os autos foram remetidos a este C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Quase vinte meses depois da distribuição destes autos nesta E. Corte, o INSS juntou nova perícia administrativa e pediu a cassação do benefício, o que levou o então relator, Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, a revogar a tutela antecipada anteriormente concedida (fl. 211).

É neste momento que restou formulado, pelo segurado, o pedido de reconsideração da decisão revogatória de tutela antecipada.

Ora, ao insurgirem os interessados contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Batatais, em ação com vista à concessão de benefício decorrente de acidente do trabalho, exclui-se da Justiça Federal, em sede recursal, a competência para o processamento dos recursos, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da Constituição Federal vigente, e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar e julgar o feito, torno sem efeito a decisão que revogou a tutela antecipada, que se tem por ripristinada.

Proceda-se à remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento dos recursos e apreciação dos eventuais incidentes processuais.

Int.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028903-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028903-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA	: AUGUSTO BONFIM ALVES
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00306-6 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Em atenção ao pleito formulado a fls. 116, observo descaber ao judiciário, em substituição aos ônus processuais da parte, utilizar-se da máquina estatal para diligenciar em atendimento a interesses de outrem, mormente tratando-se de atos cuja iniciativa compete ao próprio interessado.

Nesse passo, compete ao procurador autárquico a iniciativa para extração das fotocópias do laudo médico, as quais, aliás, poderão ser obtidas por qualquer pessoa, bastando dirigir-se à Subsecretaria da 7ª Turma, para, adotando-se os procedimentos pertinentes, formular sua solicitação.

Indefiro, pois, o pedido do ente autárquico.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008425-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008425-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE CAVALCANTE PORANGABA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084252320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.  
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008777-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008777-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ARNALDO ROSENTHAL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087777820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.  
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011183-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011183-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DOMITILA OVALLE ALVAREZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111837220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.  
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007314-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007314-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
AGRAVANTE : ELIANE CUNHA DA SILVA  
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 11.00.00028-0 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Fls. 80/82:

Peticiona a parte agravante para informar que o Juízo "*a quo*" não teria sido comunicado da decisão proferida nestes autos, a qual concedeu a antecipação da tutela recursal e também determinou que aquele Juízo promovesse as providências cabíveis para o cumprimento da medida antecipatória. Juntou o extrato de andamento processual, obtido na internet, para fazer prova de suas alegações, e pediu que este E. Tribunal encaminhasse ofício diretamente à Gerência Executiva do INSS, para implantação do mencionado benefício.

Embora as anotações de folhas 75/77 deste instrumento indiquem ter sido expedido ofício para o Juízo de Origem, o extrato supra mencionado (fl. 82) sugere um possível extravio do ofício, uma vez que não há informação de sua juntada nos autos principais.

Desta forma, considerando que a decisão irrecorrida, proferida pela Desembargadora Federal Eva Regina, determinou a comunicação daquele Juízo de 1º Grau "*para as providências cabíveis*", determino, por ora, que a Subsecretaria proceda novamente a comunicação da decisão de folhas 73/73vº, como estabelecido em seu dispositivo.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034350-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034350-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : MARIA DAS GRACAS ARISTIDES DE ANDRADE  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00159-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Primeiramente, junte a agravante cópia reprográfica das fls. 54, 55 e 56 dos autos originários, no prazo de cinco (05) dias.

Sem prejuízo da determinação supra, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000643-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000643-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ROBERTO NUNES DE MATOS  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
No. ORIG. : 96.00.00084-0 1 Vr BRAS CUBAS/SP

#### DESPACHO

De acordo com a informação a fls. 110, o advogado Joaquim Fernandes Maciel (OAB/SP 125.910) não possui procuração para atuar nestes autos, tampouco para substabelecer poderes a outrem.

Intime-se, pois, o citado causídico para que regularize sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de tornarem-se nulos todos os atos praticados no processo.

P.I.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008637-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008637-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PRIMO TREVISAN  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00119-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 145/148. Ciência às partes para, querendo, manifestarem-se a respeito do parecer do Ministério Público Federal, especialmente no que se refere ao penúltimo parágrafo.  
P.I.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011502-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011502-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ADAO SCHUTT  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00069-3 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos, vez que presentes os pressupostos legais.  
Proceda a Subsecretaria nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte, encaminhando-se os presentes autos à UFOR.  
P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030340-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030340-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LORIVALDO MALANDRIM  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00069-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DESPACHO

Fls. 207/211. Converto o julgamento em diligência, determinando o retorno do processo à origem, a fim de proceder ao juízo de admissibilidade previsto no art. 518, do CPC, em relação ao recurso de apelação interposto pelo INSS.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039406-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039406-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : JOSE BATISTA DANTAS  
ADVOGADO : JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00022-1 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia o restabelecimento de Auxílio-Doença por acidente de trabalho e sua conversão em Aposentadoria por Invalidez (fls. 02/08 e 13/16), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042321-21.2011.4.03.9999/SP



2011.03.99.042321-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JULIANA DE ALMEIDA SALVADOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP  
No. ORIG. : 08.00.00019-9 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão de Auxílio-Acidente e Aposentadoria por Invalidez em decorrência de acidente do trabalho (fls. 02/05 e 19/20), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043062-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043062-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : OCLESIA MARIA MAROSTICA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
CODINOME : OCLESIA MARIA MAROSTICA HORTAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00122-2 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Tratando-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de 40/41), exclui-se a competência da Justiça Federal, em ambas as instâncias, para o processamento do feito, nos termos do artigo 108, inciso II, c.c. artigo 109, inciso I, da CF e Súmulas 501/STF e 15/STJ.

Dessa forma, levando-se em conta que a decisão recorrida foi proferida por juiz estadual, competente para o processamento e julgamento da ação acidentária, proceda-se a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para o julgamento deste recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000581-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000581-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUCAS APARECIDO CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : MARIAN DENISE FERRAZ CEREDA DE AZEVEDO  
REPRESENTANTE : EDVALDO APARECIDO CARDOSO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

- Intime-se o INSS para apresentar resposta, conforme disposto no art. 527, inciso V, do CPC.
- Decorrido o prazo, abra-se vista ao Ministério Público Federal, uma vez que a demanda versa sobre interesse de incapaz.
- Não se objete que o encaminhamento dos autos, ao Ministério Público Federal, somente poderia ser adotado após o exame do pedido de efeito suspensivo, uma vez que sua manifestação certamente iluminará a apreciação do próprio pleito, liminarmente deduzido.

São Paulo, 20 de janeiro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OZILA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00076-4 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Fls. 182/185: Anote-se com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 433/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019907-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.019907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO SANCHES LOPES e outros  
: AMANDIO BATISTA DA SILVA  
: ANTONIO BELLO falecido  
: CARLOS ANTONIO PASTOR  
: JOSE SOARES DA SILVA  
: LUIZ NICACIO DO PRADO  
: LUIZA SUDVARG  
: PAULO JARBAS FRANCO  
: URIAS DOMINGOS DE MELO  
: ZILDE JOSE DE BRITO  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTONIO SANCHES LOPES, AMANDIO BATISTA DA SILVA, ANTONIO BELLO, CARLOS ANTONIO PASTOR, JOSE SOARES DA SILVA, LUIZ NICACIO DO PRADO, LUIZA SUDVARG, PAULO JARBAS FRANCO, URIAS DOMINGOS DE MELO, ZILDE JOSE DE BRITO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a UNIÃO FEDERAL, tendo por objeto:

- a-) o reajuste de 47,68% sobre a complementação dos proventos da aposentadoria ou pensões de que são titulares, em igualdade ao concedido aos paradigmas, tendo em vista os acordos firmados pelos réus na Justiça do Trabalho, a partir de abril de 1964 e, com base na paridade estabelecida pela lei 8.816/91, na condição de ex-servidor da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA;*  
*b-) o pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência, respeitada a prescrição quinquenal.*

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelam os autores (fls. 355/359).

Com contrarrazões da União Federal, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

DO REAJUSTE DE 47,68%

Se não houve acordo firmado pelos autores, não se pode considerar válido instrumento entre demandantes outros para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Esse o entendimento do STJ e dos demais Tribunais Regionais:

*"ADMINISTRATIVO. EX- FERROVIÁRIOS . REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.*

*1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 775588/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 22.04.2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E RFFSA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PENSIONISTAS DE FALECIDOS FERROVIÁRIOS . FERROVIÁRIO INATIVO. MAJORAÇÃO DOS PROVENTOS NO PERCENTUAL DE 47,68%, SOB FUNDAMENTO DE IGUAL TRATAMENTO ÀQUELE CONFERIDO A BENEFICIARIOS DE ACORDOS LEVADOS A EFEITO EM DEMANDAS TRABALHISTAS.*

*1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a propósito da ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre a Rede Ferroviária Federal S/A, o Instituto Nacional do Seguro Social e a União Federal, em se tratando de pleito envolvendo complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário, na forma do Decreto-lei nº 956/69 e da Lei nº 8.186/91.*

*2. Prescrição que, no caso, não alcança o próprio fundo de direito, atingindo apenas parcelas anteriores ao quinquênio pretérito ao ajuizamento da ação.*

...

*5. As decisões judiciais somente aproveitam às partes em favor das quais são dadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide (art. 472 do CPC), razão pela qual não se estende a pensionista e inativos da RFFSA o reajuste de 47,68%, concedido por acordo trabalhista a reclamantes em ações próprias, transitadas em julgado, em cujo universo não estavam os autores (Precedentes desta Corte e do STJ).*

*6. Por outro lado, também não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (STF, Súmula 339).*

*7. Recursos de apelação e remessa oficial parcialmente providos." (TRF 1ª Região, AC 2003.33.00.023092-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento, DJ 13.04.2009).*

*"DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS E PENSÕES. ACORDO JUDICIAL FIRMADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ART. 472 DO CPC. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. SÚMULA 339 DO STF.*

*- Consoante a regra estatuída no art. 472 do Código de Processo Civil, "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". O fundamento de violação do princípio da isonomia, seja em decorrência da previsão constitucional (art. 40, § 8º, da Constituição Federal), seja por força da paridade de que trata a Lei nº 8.186/91, não pode ser aventada como fato apto a atribuir efeito erga omnes à coisa julgada produzida inter partes na Justiça do Trabalho.*

*- Inexiste direito dos ex-ferroviários e pensionistas ao reajuste de 47,68%, face aos limites subjetivos da coisa julgada. A isonomia assegurada na Carta Magna visa garantir a paridade entre ativos e inativos, no que se refere aos valores normais estabelecidos nos planos de cargos e salários, decorrentes de fixação em lei, não contemplando eventuais vantagens judiciais obtidas por alguns reclamantes.*

*- Não cabe ao Poder Judiciário aumentar proventos e pensões com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de configurar usurpação da atividade legislativa, na esteira da orientação consubstanciada no verbete 339 do Pretório Excelso.*

*- Recurso de apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada." (TRF 2ª Região, AC 2006.50.02001326-5, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, 6ª Turma Especializada, DJ 23.03.2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM 47,68%. LEI Nº 4.345/64. LIMITES DA COISA JULGADA.*

..

*2. A concessão das vantagens pleiteadas por isonomia com os ferroviários de outros Estados que a obtiveram por sentença trabalhista é descabida, já que os efeitos desta atingem somente as partes envolvidas no processo, não*

podendo alcançar terceiros, conforme dispõe o art. 472 do CPC, que estabelece os limites da coisa julgada." (TRF Quarta Região, AC 1999.70.00033003-4, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, Turma Especial, unânime, DJ 03.02.2005).

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EX-FERROVIÁRIOS. RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REAJUSTE DE 47,68% CONCEDIDO EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA MATERIAL. ART. 472 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

...

3. Aplica-se às reclamações trabalhistas, dada a sua natureza de processo individual, todas as regras atinentes aos limites subjetivos da coisa julgada material, inclusive a prevista no art. 472 do CPC, segundo a qual a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros; sendo assim, o reajuste de 47,68%, deferido à complementação de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA em sede de reclamações trabalhistas, não beneficia terceiros estranhos àquela específica relação jurídica processual.

4. Inexistindo, nos autos, qualquer elemento probatório que indique que o apelante, ex-ferroviário da RFFSA, integrou, na qualidade de reclamante, relação jurídica trabalhista em que restou acordado a concessão do reajuste de 47,68% em seu favor, não há como lhe deferir tal reajuste, mediante a extensão dos efeitos de sentença proferidas em reclamações trabalhistas das quais o mesmo não fez parte. Precedentes jurisprudenciais específicos: TRF-4, AC 200504010061457/PR, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJU 07.06.05, pág. 923; TRF-2, ADAC 292.613/RJ, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, DJU 07.05.03, p. 199; TRF-5, AC 326.131/CE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 14.03.05, p. 49).

5. A natureza previdenciária do benefício da complementação da aposentadoria impõe que o seu reajuste se dê sob os mesmos critérios e índices previstos para o reajuste dos demais benefícios previdenciários.

6. Apelação a que se nega provimento." (TRF 5ª Região, AC 2004.84.00004448-5, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 08.10.2008).

Neste Tribunal, a solução não tem sido diferente, existindo diversos precedentes jurisprudenciais (AC 2000.61.83.001065-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 18.06.2008; AC 2006.03.99.030376-7, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJ 24.09.2008; AC 2000.61.08.006197-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 22.04.2009).

Assim, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029087-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029087-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE PRUCHE  
ADVOGADO : ODAIR DOMINGUES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ PRUCHE em face de sentença da 15ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando afastar o ato da autoridade

coatora, que determinou o recolhimento das contribuições em atraso, para fins de reconhecimento do período de tempo no qual o impetrante trabalhou como autônomo, ou, subsidiariamente, que o seu recálculo se desse na forma da legislação vigente à época em que tais contribuições se tornaram exigíveis.

Em suas razões, o impetrante sustenta que as normas que definiram as regras para o cálculo das contribuições à época devem ser observadas quando do recolhimento em atraso, sob pena de ofensa ao ato jurídico perfeito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

Consoante dispõe o Provimento nº 186, de 28 de outubro de 1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, as Varas Federais Previdenciárias implantadas na Capital - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo - possuem competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários, recebendo, por redistribuição, o acervo dessa matéria existente nas varas cíveis.

Portanto, a partir de 19 de novembro de 1999, os processos relativos a benefícios previdenciários, no âmbito da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, são de competência absoluta das Varas Previdenciárias, em razão da matéria.

Da análise dos autos, verifico que a sentença recorrida foi prolatada em 04 de dezembro de 2001, por magistrada oficiante na 15ª Vara Cível da Capital, quando já não mais detinha competência para apreciar a questão, em razão da matéria (previdenciária).

Vale ressaltar que a discussão a respeito do recolhimento das contribuições previdenciárias em atraso, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, não afasta a competência das varas previdenciárias para o julgamento de demandas dessa natureza, uma vez que a finalidade do pedido, em última análise, é a concessão de aposentadoria. Nesse sentido, transcrevo precedente da Terceira Seção desta Corte, que declarou a competência de vara previdenciária:

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA BUSCANDO PROVIMENTO JURISDICIONAL PARA PROCEDER RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS PARA EFEITO DE CONTAGEM RECÍPROCA. LIDE AFETA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. CONFLITO IMPROCEDENTE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE.*

*I - O inconformismo do impetrante com a alteração legislativa, que impôs o recolhimento de contribuições previdenciárias em atraso, de acordo com a nova redação dada ao art. 96 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 9.528/97, emprestando-lhes natureza indenizatória, não esconde a finalidade do pleito - a concessão de aposentadoria.*

*II - A discussão em torno do cumprimento de requisitos para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, expedição de certidão e posterior concessão de aposentadoria, não refoge à competência das Varas Previdenciárias, instaladas para apreciação exclusiva de processos que versem sobre benefícios previdenciários.*

*III - Conflito que se julga improcedente, para o fim de declarar competente o Juízo Suscitante.*

*(CC 200203000369828, Rel. Des. Federal MARIANINA GALANTE, maioria, DJU 23/04/2004)*

Tratando-se a hipótese de incompetência absoluta, deve ser declarada de ofício e encaminhados os autos ao juiz competente, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, sendo inaplicável na espécie o princípio da "perpetuatio jurisdictionis", previsto no artigo 87 do Código de Processo Civil, uma vez que a alteração da competência se deu em razão da matéria.

Portanto, é caso de reconhecimento de nulidade da sentença, devendo ser os autos remetidos a uma das Varas Previdenciárias para apreciação da demanda.

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, § 2º e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA, uma vez que proferida por Juízo absolutamente incompetente, e

determino a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias para oportuno julgamento. Prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001011-32.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001011-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
PARTE AUTORA : CELINA MARIA PEREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário - aposentadoria por tempo de serviço (DIB 8/10/98) -, insurgindo-se contra os critérios adotados pelo INSS no cálculo da renda mensal inicial, por não considerar como atividade principal a função de biomédica, exercida durante longos anos.

Consta informação da contadoria judicial à fl. 211.

O pedido foi julgado procedente para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial, depois de eleger a atividade exercida como biomédica como principal, observando-se o teto máximo. Determinou a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como a observância da prescrição quinquenal e de possíveis pagamentos administrativos. Fixou a verba honorária de 15% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese na Justiça Federal. Cuida-se, em verdade, de mecanismo tendente à racionalização processual, atendendo aos princípios da celeridade e da eficiência, mediante a autorização ao relator para decidir monocraticamente, em hipóteses nas quais a jurisprudência pacificou seu entendimento em casos análogos.

Relembre-se, ademais, que, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, cristalizado na Súmula n. 253 de sua jurisprudência predominante, "*o art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

O INSS considerou, quando do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 8/10/1998) a atividade exercida no magistério como sua atividade principal e a de biomédica como secundária, tendo em vista os vínculos trabalhistas desempenhados durante o período básico de cálculo.

Consta dos autos a cópia do processo administrativo.

Outrossim, consoante cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS acostada aos autos, há prova do labor desempenhado como biomédica na Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Santos, de 1/4/1976 a 20/3/1991 (fl. 15), inclusive em condições especiais (fls. 90/93); na empresa Personal Rent Seleção de Mão de Obra Temporária Ltda., de 16/9/1991 a 1/3/1997 (fl. 15); e na empresa Jual Prestação de Serviços e Locação de Mão de Obra S/C Ltda., a partir de 24/8/1997 (fl. 18).

Ademais, constam o registro do vínculo de 1/2/1995 a 2/1/1998, na função de ajudante de despachante aduaneiro prestado, na CODESPAL Comissária de Despachos Ltda. (fl. 16), e o contrato de trabalho celebrado com a Sociedade Visconde de São Leopoldo, na função de professora, a partir de 1/3/1991 (fl. 18).

Tem-se, portanto, que a parte autora exerceu a função de biomédica por 24 anos, 6 meses e 19 dias, e em outras atividades por 7 anos, 7 meses e 9 dias.

Quando ocorre a concomitância das atividades, o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 prescreve:

*"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*

*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*

*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*

*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*

*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*

*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."*

Verifica-se que a lei estabelece diretriz clara e objetiva quanto à atividade a ser considerada como principal para o cômputo do salário-de-benefício, quando as duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo fato ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

No caso em questão, comprovou a parte autora o desempenho das atividades como biomédica pelo período de 24 anos, 1 mês e 16 dias, até a concessão da aposentadoria em 8/10/1998, e em outras funções pelo período de 7 anos, 7 meses e 9 dias.

A lei não estabelece, objetivamente, o critério quando, em nenhuma das atividades, os requisitos não são supridos individualmente por qualquer delas. A questão, aqui, é a verificação da atividade preponderante, para fins do cálculo do benefício, nos termos dos incisos II e III do dispositivo legal reportado.

Nesse passo, por não estarem satisfeitas as condições para a concessão do benefício em nenhuma das atividades concomitantes, deve haver a inversão das atividades principal e secundária, como requerido.

Isso porque, para tal classificação, deve ser considerada a atividade mais antiga e a exercida pelo maior lapso temporal. *In casu*, estes requisitos estão presentes nas funções desempenhadas como biomédica. Acrescente-se, ainda, o fato de os salários-de-contribuição nessa atividade serem superiores aos salários-de-contribuição decorrentes do exercício de outras atividades, conforme se depreende dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de fls. 211/214, razão pela qual a renda mensal inicial por ela apurada ser mais vantajosa do que a concedida pela autarquia.

Assim, acertado o pedido contido na inicial para a inversão da classificação das atividades principal/secundária, considerando-se o maior número de contribuições ao sistema.

Cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DE ATIVIDADES CONCOMITANTES. SEGURADO QUE NÃO SATISFEZ AS CONDIÇÕES DO BENEFÍCIO EM AMBAS AS ATIVIDADES. CÁLCULO DA RMI. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE: ART. 32, INCISOS II E III, DA LEI 8.213/81. DEFINIÇÃO DA ATIVIDADE PRINCIPAL EM RAZÃO DO MAIOR NÚMERO DE CONTRIBUIÇÕES. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PROVIDA.**

**1. Não há que se falar em nulidade da sentença quando, a tal título, a parte demonstra apenas a sua irrisignação com a orientação jurídica adotada no decisum, contrária à sua pretensão.**

**2. O cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do segurado que exerceu atividades concomitantes, quando ele não satisfizer em nenhuma das atividades as condições necessárias para o benefício, deve observar o critério da proporcionalidade previsto no art. 32, incisos II e III, da Lei 8.213/91, definindo a sua atividade principal e a sua atividade secundária em razão no número de contribuições previdenciárias recolhidas em cada atividade.**

**3. Inexistindo definição na Lei 8.213/91 para a caracterização das atividades principal e secundária, para fins de aplicação do critério de cálculo previsto no seu art. 32, incisos II e III, é de se considerar como principal a**



atividade que possui o maior número de contribuições previdenciárias.

4. A atividade desempenhada pelo autor como empregado foi a que efetuou o recolhimento do maior número de contribuições previdenciárias e, por isso, deve ser considerada como atividade principal na apuração da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço.

5. *Apelação a que se dá provimento.*"

(TRF 1ª, AC nº 2003.01.99.033608-1, Relator Juiz Convocado Manoel José Ferreira Nunes, Primeira Turma, v.u., DJ 9/4/2007, p. 23)

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DAS ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA.*

*I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.*

*II. Exercendo o segurado atividades concomitantes, não atendidas as condições legais para aposentação em nenhuma delas, e sendo o pedido de inversão da atividade principal/secundária tendo em vista o número de anos trabalhados em cada atividade, verifica-se que o tempo de trabalho como professor ultrapassou aquele em que o autor estava registrado como contribuinte individual. Cálculo do benefício deve obedecer à expressa previsão legal, consubstanciada no artigo 32 d Lei nº 8.213/91, invertidas as atividades principal/secundária.*

*III. A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no artigo 202, caput, redação original, da Constituição Federal.*

*IV. Sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992.*

*V. Verba honorária reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos."*

(TRF 3ª, AC nº 2002.61.23.001610-6, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, v.u., DJU 22/10/2009)

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar a verba honorária na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-39.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.004144-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PHELIPPE TOLEDO PIRES DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: Decisão de fls. 185/188
INTERESSADO	: CESAR LOVISARO
ADVOGADO	: MARIANA GUERRA VIEIRA

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 185/188, que negou provimento à

apelação e eu parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária, em ação objetivando a execução de acórdão 3312/98, da 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, de 27-07-1998.

Transcrevo a decisão agravada:

*"Ação ajuizada contra o INSS em 21-09-2001, onde o autor César Lovisaro Neto pleiteia execução de acórdão 3312/98, da 5ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social, de 27-07-1998.*

*A decisão do recurso administrativo concedeu ao autor a aposentadoria por tempo de serviço. O requerimento administrativo do benefício data de 09-09-1996 (fls. 9).*

*Proferido voto vencido no julgamento, foi dada interpretação errônea ao acórdão e, por esse motivo, até o ajuizamento da ação, o benefício não havia sido implantado.*

*O autor requer, além da implantação imediata do benefício, com o recebimento dos valores atrasados com juros e correção monetária, a fixação de multa diária.*

*A inicial juntou documentos (fls. 7/63).*

*Citado, o INSS contestou o feito, argüindo a necessidade de prévio requerimento administrativo e deixando de apresentar razões quanto ao mérito.*

*O juízo a quo julgou procedente o pedido, determinando a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição. Antecipada a tutela. Correção monetária nos termos do Provimento 26/01. Juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, de forma decrescente até 10-01-2003 e, a partir daí, de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações devidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 13-11-2006.*

*O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração dos juros e a mitigação da verba honorária.*

*Com contrarrazões, subiram os autos.*

*Após intimação, o INSS implantou a tutela concedida na sentença (fls. 150/184).*

*Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.*

*Não há muito a discutir.*

*O caso trata de implantação de benefício já concedido pela autarquia, e não de concessão.*

*Na verdade, o autor pleiteia a execução do que já foi julgado administrativamente, mas que continuava sem efeitos práticos até o ajuizamento da ação, uma vez que não implantado o benefício, por erro administrativo.*

*Não há pretensão resistida, quanto à concessão, mas, sim, quanto à implantação do benefício.*

*Com o ajuizamento da ação, determinou-se a implantação do benefício em tutela antecipada.*

*A sentença reconheceu o direito do autor, analisando o pedido como se de concessão fosse. Assim, o autor obteve o fim almejado duplamente: pelo reconhecimento administrativo, na decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social; e pelo reconhecimento do direito à aposentadoria, em sentença.*

*Decisão administrativa transitada em julgado deve ser cumprida em prazo razoável.*

*O acórdão do CRPS data de 1998. A ação foi ajuizada em 2001. Portanto, o autor esperou tempo mais do que razoável para a implantação antes do ajuizamento.*

*Não é caso de se conhecer da apelação do INSS, que se reporta aos requisitos de concessão do benefício. O reconhecimento administrativo do direito de aposentadoria por tempo de serviço, consubstanciado no acórdão do CRPS, é causa de preclusão consumativa.*

*Contudo, por força da remessa oficial, devem ser modificados os consectários legais.*

*A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.*

*Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.*

*As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.*

*Verba honorária reduzida para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.*

*O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.*

*Diante do exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência dos juros e da verba honorária.*

*Intimem-se."*

O recurso ora analisado não impugna a decisão agravada, já que se refere à questão da revisão do benefício.

A questão discutida nos autos é a demora no cumprimento de acórdão administrativo do CRPS, relativo à **concessão** de benefício.

O INSS, neste recurso, pretende que seja reconsiderada em parte a decisão, apenas para assegurar-lhe a conferência do enquadramento do autor na classe contributiva do salário-base durante o período básico de cálculo ("época na qual parte autora recolheu todas as contribuições em atraso pela CLASSE MÁXIMA, 10").

Portanto, as alegações estão totalmente dissociadas do que se pleiteia na inicial, do que foi decidido na sentença e do que consta na apelação da autarquia, tratando de procedimento diverso (revisão, e não concessão).

Ante o exposto, não conheço do agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003558-96.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.003558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILIDIA MARIA DE JESUS SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS DANIEL PIOL TAQUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data de início de vigência do Estatuto do Idoso até o início do pagamento de pensão por morte, sem condenação em custas e honorários advocatícios ante a negligência dos advogados da parte autora.

Em apelação, o INSS sustenta, inicialmente, sua ilegitimidade. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício corresponda à juntada do estudo social e alteração nos critérios de aplicação de juros moratórios e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A preliminar de mérito arguida pelo INSS não merece acolhimento.

Conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei 8.742/93 e do art. 32 do Decreto 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo da ação.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.*

(...)

*ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.*

1(...)

*2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.*

*(...)"(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).*

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 99/109), de 31/08/2009, dá conta de que a autora, então com 74 (setenta e quatro) anos, reside só, em imóvel composto por 02 (dois) quartos, sala, cozinha, banheiro, varanda e área de serviço, em precário estado de conservação.

O estudo esclarece que no mesmo terreno há outro imóvel, habitado pela filha, genro e neto. A autora apenas dorme no imóvel da filha, permanecendo em sua residência ao longo do dia.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente

sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado apenas pela autora, ao passo em que a filha, o genro e o neto compõe núcleo familiar distinto .

A renda da autora advém exclusivamente de pensão por morte recebida em decorrência do falecimento de seu marido.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que a autora possui vínculo empregatício no período de 03/01/1983 a 18/02/1984, passando à condição de beneficiária de pensão por morte, decorrente do óbito do marido, a partir de 13/07/2009, recebendo o valor de um salário mínimo.

Quanto ao marido, consta que se aposentou por idade, em 20/07/1994, recebendo o valor mensal de um salário mínimo, até o óbito.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo então vigente no período de 20/07/1994 a 12/07/2009, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal, no período de 20/07/1994 a 12/07/2009.

Contudo, somente com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso a autora preencheu o requisito etário para a concessão do benefício, razão pela qual esta é a data de início do benefício. A seu turno, a hipossuficiência econômica cessou em 13/07/2009, data na qual passou à condição de beneficiária de pensão por morte.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido no período de 03/01/2004 a 12/07/2009.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Não houve condenação em honorários advocatícios, tampouco em custas processuais, não havendo conhecimento do recurso nessa parte.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para fixar os juros moratórios em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006956-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006956-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JAIR RIBEIRO DE GOUVEA  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO GRIECO SANT ANNA MEIRINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de benefício previdenciário - aposentadoria por tempo de serviço (DIB 2/4/1997) -, com a soma dos salários-de-contribuição percebidos, simultaneamente, pelo labor nas empresas Themag Engenharia e Themag Engenharia e Gerenciamento Ltda., por tratar-se de empresas do mesmo grupo econômico. Cópia do processo administrativo às fls. 31/62.

O pedido foi julgado improcedente por ter sido observado o disposto no artigo 32 da Lei 8.213/91. Não houve condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Argumenta a parte autora, nas suas razões recursais, ser errôneo o cálculo do INSS ao considerar, para fins de apuração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 2/4/1997), a classificação das duas fontes de contribuição como atividades principal e secundária, na forma do artigo 32 da Lei n. 8.213/91.

Isso, porque este texto legal classifica como sendo distintas as atividades concomitantes, o que não se enquadra ao seu caso concreto pelo fato de ter prestado serviços em períodos simultâneos a empresas do mesmo grupo econômico: de 29/4/1995 a 2/4/1997 à empresa Themag Engenharia Ltda., e de 1/3/1995 a 2/4/1997 a Themag Engenharia e Gerenciamento Ltda.

Assim, por prestar serviços a essas duas empresas na condição de empregado (atividade única), não se confundindo com as atividades como empresário, autônomo ou contribuinte individual, requer a soma dos salários-de-contribuição do período para fins de apuração do salário-de-benefício.

Pleiteia o recálculo da renda mensal inicial pelo efetivo recolhimento dos 36 salários-de-contribuição que precedem a aposentadoria.

O cerne da questão cinge-se à definição das atividades concomitantes.

No caso o artigo 32 da Lei n. 8.213/91 prescreve:

*"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:*

*I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;*

*II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:*

*a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;*

*b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;*

*III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.*

*§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."*

Verifica-se que a lei estabelece diretriz clara e objetiva quanto à atividade a ser considerada principal para o cômputo do salário-de-benefício, quando as duas atividades, consideradas isoladamente, suprem os requisitos para aposentação. O mesmo fato ocorre quando apenas uma delas apresenta tais requisitos.

Contudo, *in casu*, discute-se a definição das atividades concomitantes.



A fim de direcionar a questão, cito o artigo 88 da Instrução Normativa n. 118, de 14/4/2005 (revogada pela Instrução Normativa n. 20, de 2007):

*"Artigo 88.*

*§ 3º Não se considera múltipla atividade quando se tratar de mesmo grupo empresarial."*

Nesse passo, a jurisprudência não enquadra no artigo 32 da Lei n. 8.213/91 os vínculos trabalhistas e as respectivas contribuições prestadas para empresas distintas, se pertencentes ao mesmo grupo econômico. Nesse sentido: decisão terminativa em apelação cível n. 2004.61.83.006519-8, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e decisão terminativa em apelação cível n. 2003.03.99.026689-7, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos.

Acostado, ainda, aos autos o documento de fl. 62, com o seguinte teor: *"declaramos, para fins previdenciário, que o Engº Jair Ribeiro de Gouveia, portador da CTPS nº 055.567, série 00302, é funcionário desta empresa desde 16.11.77, sempre contribuindo pelo teto máximo de contribuição, sendo que a partir de 1.4.95, o mesmo foi registrado na Themag Engenharia e Gerenciamento Ltda., empresa do grupo Themag, na proporção de 80% do salário na Themag e 20% na Themag Engenharia e Gerenciamento, completando assim a contribuição pelo teto Máximo"*.

Por esses motivos, a parte autora faz jus à revisão pleiteada, nos termos acima, pois comprovada o labor, por períodos simultâneos, para duas empresas do mesmo grupo econômico.

Cumprido ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários-de-contribuição), mas, sim, a elevação no valor considerado.

Salienta-se, ademais, que o novo cômputo do valor do benefício controvertido nesta ação deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Assim, a reforma da r. sentença se impõe, porquanto em desacordo com a jurisprudência dominante.

Possíveis pagamentos efetuados administrativamente pela autarquia previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

Ademais, a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se dever esta ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao recálculo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço objeto desta ação (NB: 106031616-9), sem prejuízo da observância dos tetos legais, consoante o acima declinado. Sobre a diferença resultante da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula n. 85 do E. STJ), corrigidas monetariamente, serão acrescidos juros moratórios. Os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), incidirão sobre a **diferença apurada** até a data da prolação da sentença, observados possíveis descontos. A Autarquia está isenta do pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-33.2005.4.03.6122/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVINA DE ALMEIDA NORONHA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FÁBIO LUIS NEVES MICHELAN e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSS em face da decisão da 1ª Vara Federal de Tupã/SP, que julgou parcialmente procedente condenando a autarquia previdenciária a conceder à SILVINA DE ALMEIDA NORONHA o benefício de auxílio-doença, no valor a ser contabilizado na forma da lei, a contar da data da sentença, com correção monetária, honorários advocatícios fixados em 0,5% (meio por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. As razões alegadas em preliminar confundem-se com o mérito sendo, portanto, com elas analisadas. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

Na caso em tela, trata-se da hipótese prevista no art. 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois compulsando-se os autos verifica-se que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 128/131) preexistia à filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, no ano de 2003. Ressalta-se que, conforme juntada aos autos pela autora, verificou-se que a autora filiou-se ao sistema previdenciário a partir de julho de 2003. Entretanto, o laudo médico pericial apontou que a incapacidade da autora começou em 1997 com o início da senilidade. Dessa forma, não ficou caracterizado que a autora deixou de exercer atividade laborativa em razão do agravamento da doença, uma vez que quando da filiação ao sistema previdenciário ela já apresentava quadro incapacitante.

Logo, caracterizado a hipótese prevista no art. 59, parágrafo único, da legislação previdenciária, é improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao reexame

necessário, tido por interposto, e à apelação para julgar improcedente o pedido.  
Deixo de condenar a autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006755-23.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE ORLANDO NOVATO  
ADVOGADO : CELMA DUARTE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00067552320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 462/466 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural e especial nos períodos vindicados e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Antecipados os efeitos da tutela. Feito submetido ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para a apreciação do duplo grau obrigatório. É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida

pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência

da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o traslado de CPTS de fls. 45/46, o qual goza de presunção *juris tantum* de legitimidade, sendo prova plena do desempenho da atividade no lapso de 01/04/1964 a 16/01/1971, na Fazenda Sapucaí.

Tendo em vista a qualidade do documento noticiado, para efeitos de comprovação do labor rural, torna-se despendida a apreciação da prova testemunhal para sua consideração.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre **01 de abril de 1964 e 16 de janeiro de 1971**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesseis) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário DSS-8030 de fl. 36 - Ermafrut Imp. E Exp. LTDA - auxiliar de vendas - período de 01/03/1971 a 01/04/1985 (limites do pedido) - desempenho da atividade em câmaras frigoríficas, com temperatura média de 0° - agente agressivo frio incidente de maneira habitual e permanente - previsão legal nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, item 1.1.2.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 14 anos, 01 mês e 01 dia, o qual, acrescido da conversão mencionada (05 anos, 07 meses e 18 dias), perfaz o tempo de **19 anos, 08 meses e 19 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos e da CTPS (fls. 45/46 e 90), com **35 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que será mantido, haja vista que naquele momento (18/11/1996) a parte autora reunia os requisitos necessários à aposentação.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para alterar o critério dos juros de mora, consoante a fundamentação acima. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002093-04.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002093-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO	: DANIEL PESTANA MOTA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00020930420064036111 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21). Tutela antecipada às fls. 88/90.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a



reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 13/06/2006, tendo sido proferida a sentença em 09/05/2009.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui*

*um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 79/82), feito em 23/04/2007, comprova que o autor é portador de esquizofrenia, acarretando incapacidade total e permanente para atividades laborativas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 84/85 e 160), feito em 19/04/2007, informa que o autor reside em companhia da mãe, Ana Cornélio, e da irmã, Inês Aparecido, em casa cedida e construída em alvenaria.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua irmã e sua mãe.

A renda da família advém da pensão por morte recebida pela mãe, no valor de um salário mínimo, e do trabalho esporádico da irmã, na qualidade de empregada doméstica, recebendo em média R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de registros formais de trabalho em relação à irmã. Quanto ao autor, indica último vínculo empregatício de 22/08/1997 a 08/09/1997. Por fim, comprova-se que a mãe recebe pensão por morte desde 16/06/2000, no valor de um salário mínimo.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a)

do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011854-56.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011854-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SAMTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO PEDRO GARCEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19). Tutela antecipada às fls. 142/143.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a

construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 126/128), de 30/11/2007, dá conta de que o autor, então com 67 (sessenta e sete anos) anos, reside com sua filha, Vilma de Oliveira Garcez, em imóvel alugado composto por 02 (dois) quartos, cozinha e sala, em alvenaria e regular estado de conservação.

A renda familiar advém exclusivamente do benefício assistencial recebido pela filha.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 05/08/1997, bem como que sua filha recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 06/08/2001.

O benefício assistencial recebido pela filha deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006339-16.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA CRISTINA FERREIRA  
ADVOGADO : RAIMONDO DANILO GOBBO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VANESSA CRISTINA FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

Tutela antecipada às fls. 41/43 para a manutenção dos benefícios previdenciários de pensão por morte dos quais a autora é titular.

A r. sentença monocrática de fls. 93/97 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 100/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de

recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez. Verifica-se das Cartas de Concessão de fls. 19/20 ser a autora titular dos benefícios previdenciários de pensão por morte (NB 122.346.440-4 e 102.178.757-1), instituídos em 12 de março de 1996 e, em 08 de fevereiro de 2002, em decorrência do falecimento de seus genitores.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que *"A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ."* (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007292-77.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.007292-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : CREUZA RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : ELISABETE REGINA DE SOUZA BRIGANTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CREUZA RIBEIRO DA COSTA em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (24/07/2006).

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.



Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito relatou que não foram diagnosticadas doenças incapacitantes na autora (fls.41/47).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-09.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002278-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JAIR PEREIRA DE LOIOLA incapaz  
ADVOGADO : ARCHIMEDES PERES BOTAN e outro  
REPRESENTANTE : MARIA AUXILIADORA MIRANDA DE AGUIAR  
ADVOGADO : ARCHIMEDES PERES BOTAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022780920064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JAIR PEREIRA DE LOIOLA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Tupã/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que o INSS aceitou sua filiação como segurado facultativo, devendo gozar dos benefícios a que tiver direito, inclusive os oriundos de incapacidade pré-existente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em síntese, opina pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que o recorrente sofre de psicose em deficiência mental, tornando-se incapaz a partir dos 15 anos de idade (1984).

Entretanto, nessa data, o autor ainda não era filiado ao sistema previdenciário, não fazendo jus, portanto, ao auxílio-doença em relação às doenças pré-existentes, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei.

Consoante se infere do Cadastro Nacional de Informações Sociais, a filiação ocorreu em 11/2003 (fls. 97), enquanto sua incapacidade surgiu em 1984, quando tinha 15 anos de idade.

Com efeito, nos termos do § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91, "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

Ademais, a concessão do benefício no período entre 08/09/2005 a 18/09/2006 não gera direito adquirido, tendo em vista o poder de autotutela de que se reveste o INSS para rever, de ofício, seus atos administrativos quando eivados de ilegalidade.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42). II - Laudo pericial conclui que a autora, atualmente com 36 (trinta e seis) anos, portadora de seqüela grave de paralisia com intervenção cirúrgica em membro superior direito, rigidez articular e deformidade, está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Acrescenta que as enfermidades são antigas. III - A requerente relata no laudo pericial que apresenta paralisia importante de membro superior direito, com limitação acentuada dos movimentos, seqüela da infância e cirurgia quando criança que não resolveu o problema. IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado. V - Apesar de ter demonstrado o cumprimento da carência, a doença que aflige a requerente é pré-existente a sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido. VI - Apelação da autora improvida. VII - Sentença mantida. (AC 200061130034280, TRF3 - NONA TURMA. Rel.: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU DATA: 23/06/2005 PÁGINA: 562.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002988-40.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002988-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS SOUZA  
ADVOGADO : ROSANGELA JULIAN SZULC e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029884020064036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/74).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (13.02.2006), correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 15% da condenação e antecipou a tutela. Sentença proferida em 26.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, juros de 0,5% ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 135/139, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilolistese". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, devido o restabelecimento do auxílio-doença, diante da manutenção da incapacidade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para converter o benefício concedido em auxílio-doença, alterar os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004499-73.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004499-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : IVETE MARIA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SUZANA SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação de cobrança ajuizada por IVETE MARIA RODRIGUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o adimplemento das parcelas correspondentes ao lapso que indica, ao fundamento de que os créditos atrasados não foram pagos desde a data da concessão administrativa.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou parcialmente procedente o pedido.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consta dos autos que, em decorrência do falecimento de João Rodrigues da Silva, ocorrido em 24 de setembro de 1989 (fl. 10), a Autarquia Previdenciária instituiu em favor da autora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/135.465.523-8), em 30 de novembro de 2004.

Conforme se verifica da Carta de Concessão de fls. 12/14, o termo inicial do benefício foi fixado a partir de 24 de setembro de 1989.

Logo, nesse particular, é de se manter a parcial procedência do feito, para que, uma vez concluída a auditoria, proceda a Autarquia Previdenciária a quitação dos valores devidos, nos moldes fixados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007305-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007305-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : DAVID VENTURA  
ADVOGADO : YARA SANTOS PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073058120064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DAVID AVENTURA em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal Previdência/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que o laudo do perito está divorciado dos demais laudos especializados dos autos e que o mesmo foi acometido de acidente vascular cerebral isquêmico, estando totalmente incapacitado para qualquer atividade, tanto laboral como social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(…)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios

em questão.

Na hipótese, o Perito relatou ser o apelante portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e dislipidemia (com aumento de colesterol e triglicérides), porém sem qualquer sinal de complicações destas patologias e concluiu que não apresenta incapacidade laborativa (fls.64/68).

Os atestados médicos e demais laudos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exame clínico, bem como exames complementares realizados em 2004, que demonstram a higidez física do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Por fim, nos termos do parágrafo único do art. 264, do Código de Processo Civil, após o saneamento do processo, a alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida.

Dessa forma, uma vez que os atestados acostados à apelação, informando que o apelante foi acometido de acidente vascular cerebral isquêmico, são posteriores a prolação da sentença, caberia a parte autora a propositura de nova ação ou novo pedido administrativo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042154-43.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.042154-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : CONCEICAO DA SILVA DOS ANJOS  
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00018-1 2 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CONCEIÇÃO DA SILVA DOS ANJOS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível de Miranda/MS, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em síntese, o cumprimento dos requisitos à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois tendo a autora nascido em 05/03/1936, completou essa idade em 05/03/1991.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A Autora apresentou como início de prova material de seu trabalho rural cópia da certidão de casamento, datada de 1958, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 13), ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bodoquena, da própria autora, datada de 21/06/1993 (fl. 15) e cópia de Instrumento Particular de compra de um lote de terreno rural, datado de 04/09/2000 (fl.16). Os documentos da própria autora são insuficientes para o fim pretendido por ela. Admitir provas recentes para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.



Por outro lado, mesmo se entendendo constituir início de prova material a certidão de casamento, na qual o cônjuge da autora está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que ele passou a exercer atividade de natureza urbana posteriormente, no período de 1982 a 1993, tendo o mesmo falecido, dando origem à pensão por morte como comerciante, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 29/30). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.*

*II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.*

*III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciante/contribuinte individual.*

*IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V. Apelação provida. Sentença reformada.*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035762-8/SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 data do julgamento 05/04/2010 - Publicado em 16/04/2010)*

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-94.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.006459-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANGELA CAVALCANTE DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064599420074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos da nova redação do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995.

A r. sentença monocrática de fls. 221/227 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 233/239, alega a parte autora que faz jus à majoração do coeficiente de cálculo de sua pensão, nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, na nova redação dada pela Lei n.º 9.032/95.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Quanto ao mérito, no caso dos autos, trata-se de benefício concedido antes da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei n.º 3.807/60:

*"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).*

*Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".*

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n.º 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

*"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".*

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".*

A sentença recorrida determinou a majoração da cota da pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social, definidos pela Lei n.º 9.032/95.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".*

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo. Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não estaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum." A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que o benefício foi concedido em 15.06.1981 (fl. 20), data anterior aos efeitos e à vigência das Leis nº. 8.213/91 e 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão da benesse, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela Eg. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-43.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000930-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e conjuge  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILDA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : EDINILSON DE SOUSA VIEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARILDA DE FÁTIMA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 73/75 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 90/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do

desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 27 de fevereiro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de setembro de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 49/51 que seu último vínculo empregatício deu-se entre 24 de outubro de 1996 e 27 de janeiro de 1997, sendo que o óbito ocorreu em 07 de setembro de 1997, dentro, portanto, do período de graça.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Óbito de fl. 08, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, José Marcelino Filho com ela vivia maritalmente.

Frise-se ainda que as Contas de Água e Esgoto de fls. 13/14, evidenciam a identidade de endereço da autora e de seu falecido companheiro.

Ademais, as testemunhas Damiana Maria Santana e José Lúcio dos Santos, em depoimentos acostados às fls. 62/63, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro José Marcelino Filho desde 1990 e 1994 e que eles sempre se apresentaram em público como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo em vista o cumprimento da tutela antecipada, a multa cominatória pelo descumprimento, fixada pelo Juízo *a quo*, resta prejudicada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001085-34.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001085-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DAGOBERTO MENDES

ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 757/3135

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010853420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o primeiro requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/41).

A tutela antecipada foi concedida (fls. 44/45).

O INSS interpôs agravo de instrumento contra a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50, e revogou a tutela antecipada.

Sentença proferida em 30.11.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por não ter sido reiterado em contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo *a quo*. Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Dessa forma, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha*

*comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o*

trabalho.

5- *Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

6- *O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

7- *Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

8- *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 180/184, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "fibrose pulmonar e hiperreatividade brônquica".

O assistente do juízo informa que o(a) autor(a) está incapacitado(a) para o exercício do trabalho habitual ("caldeireiro") e demais atividades que possam gerar "quadro de broncoespasmo (labilidade térmica, contato com pó, com odores fortes, como produtos químicos, etc)".

Cumprido observar que, conforme os documentos anexados aos autos e dados do CNIS, ora juntados, após a cessação do auxílio-doença concedido administrativamente, o(a) autor(a) retornou ao mercado de trabalho formal, mediante reabilitação para atividade de "auxiliar administrativo", com vínculo empregatício na mesma empresa, cujo contrato de trabalho estava suspenso no período em que esteve em gozo de benefício por incapacidade e período necessário ao procedimento de reabilitação.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004947-10.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004947-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : IRINEU MAZIERO  
REMETENTE : GABRIEL DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
: 00049471020074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 153/157).

A r. sentença monocrática de fls. 189/190 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 193/202, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1<sup>a</sup> ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente estava em gozo de auxílio-doença no período de 26 de agosto de 2004 a 10 de fevereiro de 2006, conforme extrato do CNIS de fls. 58/59.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 129/139, o qual concluiu que o periciando é portador de seqüela de choque elétrico em mão esquerda, bem como apresenta alteração da textura da pele das mãos e dos pés, atrofia muscular, limitação dos movimentos, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 60 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de eletricitista, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008043-30.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008043-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 144/145  
INTERESSADO : FRANCISCO LUIS FRANZOSO  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00080433020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão  
Vistos

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra a decisão monocrática de fls. 144/145, que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, restando mantida a concessão do benefício de auxílio-doença. Pleiteia o agravante a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, reconsidero a decisão monocrática de fls. 144/145 e, em consequência, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Fixo os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, restando mantidos os demais tópicos da decisão monocrática.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003266-96.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.003266-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : BENEDITA ANTERO PEREIRA  
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032669620074036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Benedita Antero Pereira em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Taubaté/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão do auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a apelante, em síntese, que padece de moléstias que a incapacitam totalmente para o exercício de atividade laboral (problemas no joelho, na coluna e pressão arterial).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado para o seu trabalho total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 94/102), a autora não está total e definitivamente ou provisoriamente incapaz para o trabalho, logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007624-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007624-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THIAGO MURILO BARBOSA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ARLETE APARECIDA DE TOLEDO  
ADVOGADO : JOAO LAZARO FERRARESI SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 04.00.00031-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 152/155 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício previdenciário, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 163/177 pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 209/214 opinando pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação e pela cassação da tutela antecipada.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido de suspensão da tutela, razão assiste à Autarquia Previdenciária.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na espécie, não se vislumbra a presença de tais requisitos, notadamente porque o segurado foi posto em liberdade em 09 de março de 2007, consoante depreende-se do atestado de permanência carcerária acostado à fl. 201.

No mérito, disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da

pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de Sinval Fernandes de Lima Barbosa da Silva, recolhido à prisão entre 27 de maio de 2004 e 09 de março de 2007, conforme evidenciam os atestados de permanência carcerária acostados às fls. 82 e 201.

A qualidade de segurado restou demonstrada nos autos, visto que ele estivera preso entre 25 de junho de 2001 e 08 de maio de 2003, tendo a Autarquia Previdenciária concedido administrativamente ao autor o benefício de auxílio-reclusão (NB 1284376262), conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 97.

Tendo em vista que, no caso em apreço, a prisão deu-se a partir de 27 de maio de 2004 (fl. 82), há de ser aplicada a ampliação disciplinada pelo art. 15, IV da Lei nº 8.213/91, encontrando-se o detento, portanto, no período de graça, ao tempo do segundo confinamento.

O autor, nascido em 28 de agosto de 1993, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 08.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Outrossim, a fim de se estabelecer critérios a auferir a mencionada baixa renda, necessário se faz observar o disposto no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, que impõe condições para que seja operada a implementação do referido benefício, condições estas que emanam do artigo 116 do referido regulamento.

Quanto à renda auferida pelo recluso, devem ser considerados os mesmos salários-de-contribuição que ensejaram à concessão do benefício de auxílio-reclusão (NB 1284376262), recebidos entre 25 de junho de 2001 e 01 de 08 de maio de 2003 (fl. 97).

Nesse contexto, restando preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029965-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029965-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDIR MARQUES DE OLIVEIRA JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : VANIA ZANON FACHINI  
REPRESENTANTE : MARIA ELIANI MARQUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00006-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 84/86.

A r. sentença monocrática de fls. 139/141, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 143/145, insurge-se a Autarquia Previdenciária contra a antecipação da tutela. No mérito, suscita pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Igualmente inconformada, às fls. 146/154, pleiteia a parte autora a alteração do termo inicial, mudança na aplicação dos juros de mora e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/179), no sentido do provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 84/86, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a*

*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 121/123, o autor é portador de seqüela neurológica em membro inferior direito (déficit motor parcial), incapacitando-o parcial e definitivamente.

Pois bem, tratando-se de criança (o requerente possui hoje apenas 07 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho.*

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes no campo médico e social, entendo que uma criança portadora de déficit motor na perna, com dificuldades de deambulação, considerada deficiente física pelo art. 4o, inciso I do Dec. nº 3.298/99, terá limitações no desempenho de suas atividades, bem como em sua locomoção e sofrerá restrições em sua interação com a sociedade.

Desta feita, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no

presente caso. O estudo social realizado em 03 de dezembro de 2009 (fls. 78/80) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus genitores e seus irmãos, ambos menores, os quais residem de favor em imóvel cedido de alvenaria com seis cômodos, guarnecido com móveis e utensílios simples e escassos, em regular estado de higiene e conservação.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da execução do trabalho do genitor do autor, como diarista na lavoura, que auferia R\$ 25,00 por diária, contudo, o mesmo não labora ininterruptamente, sendo que quando consegue trabalhar todos os dias da semana, a renda alcança o montante de apenas R\$ 500,00 mensais.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo.

O Termo inicial do benefício de prestação continuada, portanto, deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação do INSS e dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para reformar a sentença monocrática no tocante ao termo inicial. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048885-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA IRENE GOMES  
ADVOGADO : MARCIA TONCHIS DE OLIVEIRA WEDEKIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00137-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/15.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural pelo(a) autor(a), e condenou-o(a) ao pagamento de custas e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.05.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 09/15) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Em seu depoimento pessoal (fls. 48/50), a autora afirmou que " trabalho na roça de vez em quando, quando aguento trabalhar", tendo operado a coluna "faz uns dez ou oito anos" época em que deixou de trabalhar com regularidade nas lides rurais.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2005), segundo o laudo pericial (fls. 64).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Logo, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056054-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056054-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO AUGUSTO CARMELINO incapaz e outro  
: VITOR HUGO CARMELINO

ADVOGADO : AILSON DE SOUZA  
REPRESENTANTE : NEUZA MARIA CHAGAS CARMELINO  
No. ORIG. : 08.00.00037-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FERNANDO AUGUSTO CARMELINO e VITOR HUGO CARMELINO (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 33/36 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso, interposto pela Autarquia Previdenciária contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 111/114 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 117/146, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela apreciação do agravo retido. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 174/176, em que opina pelo parcial provimento da apelação, apenas no tocante à fixação dos juros de mora, e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício a contar da data do óbito, por tratar-se de autores absolutamente incapazes por ocasião do óbito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, contudo, manifestar-me-ia sobre o pedido de suspensão da tutela antecipada após a análise do mérito, que passo a fazê-la.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*



*remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 14 de março de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de setembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 09.

Os autores, nascidos em 23 de outubro de 1994 e, em 03 de setembro de 1998, são ainda menores de 21 anos e, de fato, filhos do *de cuius*, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 23/24.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 11/18 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 58/59, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se entre 03 de maio de 2006 e 11 de maio de 2006.

Entre a data do último desligamento e a do óbito, transcorreu prazo superior a 1 (um) ano e 4 (quatro) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não havendo que se cogitar, ainda, da ampliação disciplinada no § 1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o § 2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos

de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 08 de julho de 1962), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056260-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056260-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDA BENEDITA LOUREIRO GRIGOLETO  
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE  
No. ORIG. : 07.00.00108-9 2 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível de Limeira/SP, que julgou procedente demanda, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação ou do pedido administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor devido desde a citação até a data da sentença.

Alega a apelante, em síntese, que a incapacidade constatada na perícia médica judicial é preexistente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

No caso em tela, trata-se da hipótese prevista no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91, pois compulsando os autos verifica-se que a incapacidade atestada pelo laudo pericial preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, em agosto de 2005. Verifica-se que a autora apresentou o diagnóstico de sarcoma de alto grau, em 16/06/2005, relatando o perito que a autora sentiu a presença de nódulo em 2004, com biópsia em 2005 e cirurgia em 07/03/2006.

Consoante se infere de documentos de fls. 30 e 45, de 52/94 e de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos junto ao RGPS até agosto de 1996, tendo voltado a contribuir em agosto de 2005.

Conclui-se, portanto, que a incapacidade da autora iniciou-se quando ela já não era mais filiada ao sistema previdenciário, encontrando-se incapacitada desde 2006, restando caracterizado a hipótese prevista no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DO PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO. I - A prova oral se mostra desnecessária, por não ser hábil a desconstituir o fundamento do decreto de improcedência dos pedidos, fulcrado na perda da qualidade de segurado do de cujus. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta atualizada ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa total e definitiva para o desempenho de toda e qualquer atividade profissional, afastando a possibilidade de reabilitação. IV - O último vínculo empregatício em nome do autor corresponde ao período de 09/03/1995 a 30/09/1995. A data de início da incapacidade foi definida em 03/02/1997, momento no qual o de cujus não mais tinha a qualidade de segurado. V - Preliminar rejeitada e apelo improvido.*

*(AC 199961090045254, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 627.)*

Posto isso, com fundamento no § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Deixo de condenar a autora em verbas de sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Antes, porém, à subsecretaria da Nona Turma para que proceda à renumeração dos autos a partir de fls. 106.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056444-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTENOR GONCALVES DE LIMA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 07.00.00076-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 10.07.2008, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial, a redução da verba honorária, juros de mora a partir da citação e correção monetária nos moldes do Provimento nº 26 de 10.09.2001, desde a data do ajuizamento da ação, com base na Lei 6899/81 e Súmula 148 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostados às fls. 60/65, comprova que o(a) autor(a) é portador de "Enfisema Pulmonar, Hipertensão Arterial Sistêmica com sobrecarga de ventrículo esquerdo e gastrite". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (59 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos dos art. 44, da Lei 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria por invalidez é fixado na data do laudo pericial (04.04.2008), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (04.04.2008). Fixo a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e honorários advocatícios no importe de 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056549-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056549-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDECI DOS SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00027-0 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDECI DOS SANTOS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 69/80, requerendo a reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do óbito.

Em razões recursais de fls. 82/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*.

Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta os extratos do Sistema Único de Benefício - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o benefício vindicado fora instituído administrativamente pela Autarquia Previdenciária em 28 de dezembro de 1989, com termo inicial fixado em 01 de agosto de 1989 (data do óbito), ou seja, anteriormente ao ajuizamento da presente ação (18/02/2008).

Vislumbra-se dos aludidos extratos tratar-se da pensão por morte acidentária - trabalhador rural (NB 0945131020), tendo como instituidor Luiz Carlos Pereira de Souza, nascido em 16 de dezembro de 1968 e falecido em 01 de agosto de 1989.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o questionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **de ofício, julgo extinta a ação**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicadas as apelações**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057968-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOANA FRANCISCA DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00006-3 1 Vt MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, I, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Sendo a autora beneficiária da justiça gratuita, não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a

esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Observo que, após a suspensão do processo por 60 dias, a petição que comunicou o indeferimento do benefício na via administrativa foi protocolada em data anterior à da prolação da sentença (fls. 57/58).

Portanto, comprovada a prévia provocação administrativa, patente o interesse processual, sendo de rigor a reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061391-29.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061391-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIRCE ANTUNES GALVAO PROENCA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00037-5 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO



Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, sucessivamente, do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 10/27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.05.2008.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 10/16) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Na data da realização da perícia médica, a autora informou ao perito "... ter iniciado suas atividades laborativas

como empregada doméstica e posteriormente trabalhou como passadeira".  
As cópias da CTPS do marido (fls. 12/13) demonstram anotações de vínculos urbanos de curtos períodos.

Poder-se-ia argumentar que o fato de o marido ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola por extensão, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que a autora e o marido sempre foram trabalhadores rurais, o que é desmentido pelas anotações da CTPS e pelo relato fornecido pela autora na data da perícia médica, desacreditando, assim, os depoimentos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (1996), segundo o laudo pericial e prova testemunhal (fls. 72/77 e 85/86).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063193-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELENA NUNES VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE HERCULES RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00018-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta por ELENA NUNES VIEIRA contra o INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A Justiça Gratuita foi deferida às 19.

Em contestação, o INSS arguiu a preliminar de litispendência, alegando existir ação idêntica ajuizada anteriormente no Juizado Especial Federal de Sorocaba (Proc. nº 2007.63.15.004323-5), cuja sentença julgou improcedente o pedido, estando os autos aguardo o julgamento da apelação interposta pela autarquia. No mérito, sustentou que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O juízo de primeiro grau, reconhecendo a existência de litispendência, extinguiu o processo sem análise do mérito, com fulcro no art. 267, V e VI, do CPC, e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A autora apelou, alegando não ocorrer litispendência e requerendo a reforma da sentença, com o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na linguagem do Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4º Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

O INSS alegou que a autora ajuizou nova ação, idêntica à outra anteriormente proposta no JEF, a qual foi julgada improcedente, encontrando-se ainda pendente de julgamento a apelação interposta pela autarquia.

Entretanto, verifica-se que, embora sejam idênticas as partes e os pedidos, as causas de pedir são diversas.

Na primeira ação, proposta no JEF (Proc. nº 2007.63.15.004323-5), a autora buscou o restabelecimento do auxílio-doença NB 505.976.531-4, com DIB em 04/04/2006 e DCB em 31/01/2007, cuja sentença julgou

procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação (**28/03/2007**), devendo mantê-lo pelo período de três meses, a contar da sentença proferida em 16/10/2007 (fls. 45/49). Posteriormente, em 06/07/2009, a 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso do INSS, alterando o início do restabelecimento do benefício para a data do laudo pericial (20/07/2007), tendo o acórdão transitado em julgado em 15/01/2010, conforme documento anexo.

Nesta ação, ajuizada em **28/02/2008**, a autora objetiva a concessão do auxílio-doença a partir de 19/12/2007, tendo em vista o indeferimento do benefício 524.102.733-1 (fls. 07).

Portanto, inexistindo plena coincidência de todos os elementos da ação, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, razão pela qual entendo não estar configurada a litispendência.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-58.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000586-0/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: NATALINO SALES DE ARRUDA
ADVOGADO	: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDUARDO FERREIRA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do requerimento administrativo (08/09/2008), acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Houve antecipação da tutela.

Em apelação, o autor postula a reforma parcial da sentença para que a data de início do benefício corresponda ao primeiro requerimento administrativo (08/05/2003).

Apela o INSS, defendendo não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e postulando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento de parte do apelo do autor e pelo desprovimento da parte conhecida de ambos os recursos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 16/20), feito em 17/11/2006 e adotado como prova emprestada sem impugnação das partes, comprova que o autor é portador de transtorno delirante esquizofreniforme orgânico, acarretando incapacidade laborativa total e permanente.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 62/63), feito em 02/03/2009, informa que o autor reside só, em imóvel cedido pela irmã, composto por 4 (quatro) cômodos, em precário estado de conservação.

A renda do autor é de R\$ 188,00 (cento e oitenta e oito) reais, composta por auxílios de terceiros.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de registros formais de trabalho em relação.

Embora o estudo social indique que o autor recebe aproximadamente R\$ 188,00 (cento e oitenta e oito reais), a fonte desse rendimento corresponde a "auxílios de terceiros", de natureza precária e temporária, não podendo ser considerado como dado para aferição da renda *per capita*.

Assim, verifica-se a inexistência de renda familiar.

Dessa forma, preenche o autor todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo formulado em 08/09/2008, posto que o documento de fls. 13 se refere a requerimento de auxílio-doença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e à apelação do INSS, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-50.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005462-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CARLOS DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI e outro  
No. ORIG. : 00054625020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela 4ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir da cessação administrativa, ou seja 31/01/2008, corrigidas monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora a partir da citação, à base de 1% ao mês. Fixou os honorários em 10% sobre o montante das diferenças a serem pagas. Antecipou a tutela.

Em apelação o INSS pede apenas a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 49/51), constatou que a parte autora é portadora de insuficiência aórtica e mitral, concluindo pela incapacidade física parcial e definitiva, não estando apto a realizar atividades laborais que exijam esforço físico, como na sua profissão de lavrador.



Como se verifica do laudo pericial o periciando sofreu intervenção cirúrgica, porém continua inapto para atividades laborais que exijam esforço físico.

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurado do autor, tendo inclusive concedido ao mesmo benefício previdenciário (auxílio-doença) até 31/01/2008 (fls. 19).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (31/01/2008), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - **Termo inicial do restabelecimento do benefício de auxílio-doença fixado na data da alta indevida.** 3 - Agravo legal do autor provido. (AC 0018279-10.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:03/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela concedida à fls. 59 e vº, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-38.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006297-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ORLANDO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062973820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO ANTONIO DE SOUZA em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, que padece de moléstias que o incapacitam totalmente para o exercício de atividade laboral (hipertensão arterial, bronquite e problemas cardiológicos).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 135/138 e 159), o autor não está total e definitivamente ou provisoriamente incapaz para o trabalho, logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão. Inclusive, segundo o laudo, o apelante trabalha (fls. 136).

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-91.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002600-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NATALICIO ALVES
ADVOGADO	: LUIZ LARA LEITE e outro
REPRESENTANTE	: JOANA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: LUIZ LARA LEITE e outro
No. ORIG.	: 00026009120084036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Houve antecipação de tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da*

*chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 185/190), feito em 31/08/2009, comprova que o autor é portador de esquizofrenia residual e dependência do álcool, acarretando incapacidade total e permanente para atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O Mandado de Constatação (fls. 110/120), feito em 12/08/2008, informa que o autor reside em companhia da irmã, Joana Alves da Silva, e do sobrinho, Edson Ribeiro da Silva, em imóvel cedido, composto por 02 (dois) quartos, banheiro, cozinha, sala e área de serviço, em alvenaria e bom estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado apenas pelo autor, na medida em que a irmã e o sobrinho compõem núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 18/10/2004. Assim, o autor não possui fonte de renda.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA PEREIRA DE JESUS SANTONI  
ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006781220084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 78/89, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.



O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, lavrado em dezembro de 1967 (fl. 09), constituindo início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 22/25 que o cônjuge da autora possui vínculo urbano desde abril de 1987, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, a prova testemunhal de fl. 59, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 20 de abril de 2010, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora por 20 anos, vale dizer, desde 1990, portanto, quando o cônjuge dela já ingressara no mercado urbano, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-72.2008.4.03.6120/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ADENIR MARIA LAUBE PEREIRA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
: OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005567220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADENIR MARIA LAUBE em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias que o incapacitam para a atividade laborativa (Espondiloartrose lombar, protrusões discais de L3 a S1, com estenose sub foraminal à esquerda em L4-L5 e foraminal bilateral em L5-S1 e Asma Brônquica).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, desnecessária a produção de prova oral, uma vez que a mesma não tem o condão de abalar a credibilidade do laudo médico pericial.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios

em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls.93/99) concluiu que o autor não está incapaz para realizar suas atividades laborais, assim, a sentença de improcedência do pedido deve ser mantida.

A partir dos dados coletados pelos Peritos, infere-se que a apelante ostenta capacidade para o exercício de atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-73.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002386-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSCARINA ROSANGELA FELICIO
ADVOGADO	: CLAITON LUIS BORK e outro
No. ORIG.	: 00023867320084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 61/63.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que negou provimento à apelação do INSS e manteve a condenação da autarquia a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/122.948.037-1 foi concedido em 09/03/2002, e o benefício 31/117.010.950-8, foi concedido em 12/04/2000.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse

sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 29/01/2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 18/05/2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS para JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-92.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 805/3135

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA COSTA  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
No. ORIG. : 00024489220084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 69/71 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela específica. Em razões recursais de fls. 119/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 89/92, verifica-se que a requerente, em períodos descontínuos, vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte facultativo de abril de 2005 a novembro de 2007.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 79/81, o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão com seqüela de acidente vascular cerebral. Segundo o *expert*, a autora pode ser considerada incapaz para o trabalho, de forma total e permanente, com início da incapacidade desde 2003.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora **remonta a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (2003) e anterior** ao seu ingresso ao RGPS, ocorrido apenas em abril de 2005, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Prejudicado o prequestionamento do INSS.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006727-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSINEIA DE ALMEIDA ANDRADE  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ  
No. ORIG. : 04.00.00194-9 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 52).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 20% do valor total da condenação.

Apela o autor, requerendo a condenação do INSS em danos morais e materiais decorrentes da negativa administrativa em conceder o benefício. Postula, ainda, condenação do INSS por "falsa perícia" e alteração da data de início do benefício, para que corresponda à data do requerimento administrativo indeferido.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício corresponda à juntada do laudo pericial, alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento de ambos os recursos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.



A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de

sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 100/101), feito em 05/09/2006, comprova que a autora é portadora de "baixa visual bilateral decorrente de distrofia retiniana", apresentando incapacidade laboral para funções que demandem visão e necessidade de auxílio de terceiros para o desempenho de atividades da vida diária.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 98), feito em 20/05/2006, informa que a autora, então com 28 (vinte e oito) anos, reside em companhia do marido, João Batista Moreira, e do filho, Joel de Andrade Moreira, então com 03 (três) meses de idade, em casa cedida, em alvenaria, composta por 02 (dois) cômodos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seu filho.

A renda da família advém exclusivamente do trabalho desempenhado pelo marido, recebendo em média R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) indica a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora e, quanto ao marido, informa que o último período encerrou-se em 13/02/2004.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O pedido de condenação do INSS em "falsa perícia" não merece prosperar, na medida em que não houve comprovação, nos autos, acerca do alegado. Frise-se que o autor não produziu a prova necessária a amparar o pedido neste particular. Isso porque o despacho saneador (fls. 74) deferiu apenas a feitura de estudo social e laudo pericial, sem qualquer insurgência da parte autora.

Incabível a condenação por danos materiais e morais, pois não comprovado o dano e, caso existente, o nexo de causalidade com ato do INSS.

O benefício é devido a partir da citação, tendo em vista que, *in casu*, a realidade fática à época do requerimento administrativo (20/08/2002) não é a mesma relatada do estudo social, mormente pelo nascimento do filho da autora, ocorrido em 27/03/2006 (fls. 89).

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS apenas para fixar os juros moratórios em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006969-70.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.006969-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA BARBOSA NERIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00080-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA BARBOSA NERIA em face de sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos III e VIII, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de ter havido desistência tácita da ação, em razão do não comparecimento da autora e de seu advogado à audiência.

Em suas razões recursais, a apelante pleiteia a declaração de nulidade da sentença em razão de não ter sido intimada para a audiência de instrução e julgamento.

Com as contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Infere-se dos autos que o juízo de primeiro grau, ao despachar a inicial, determinou a inclusão dos autos em pauta de audiência de instrução e julgamento, tendo sido expedida carta precatória para citação do réu, na qual consta intimação acerca da data designada para audiência (fl. 16).

Consta também que foi publicado no Diário de Justiça nº 1815, do dia 18/09/2008, a fls. nº 198-200, a intimação do advogado da autora para comparecimento em audiência designada para o dia 09/12/2008, as 14:30 horas (fl. 17).

Destarte, não prospera a alegação de ausência ou nulidade da intimação da autora.

Entretanto, o não comparecimento da autora e de seu advogado à audiência de instrução e julgamento não acarreta a automática extinção do processo sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil, como ocorreu no autos, uma vez que, para a configuração do abandono, faz-se necessário requerimento do réu e prévia intimação da parte para se manifestar a respeito.

Acerca do tema, a Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a extinção do processo tendo como motivo o artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, não pode realizada de ofício, *in verbis*:

*"A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu."*

Desse modo, indevida a extinção do processo, mormente considerando a natureza alimentar da demanda, o que torna ainda mais patente a violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência dominante de nossos tribunais:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO COMPARECIMENTO DO AUTOR E DE SUAS TESTEMUNHAS. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*- Necessidade de requerimento do réu e de pedido de manifestação do autor para aplicação do inciso III do artigo 267, do Código de Processo Civil.*

*- Tal aplicação trouxe prejuízo irreversível a parte autora, ainda mais em se tratando de pedido de cunho alimentar.*

*- A ausência de produção de prova testemunhal, necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.*

*- De ofício, anulada a sentença. Prejudicado o recurso do INSS.*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL: EXTINÇÃO DO PROCESSO, NOS TERMOS DO ART. 267, IV, CPC.*

*I - O NÃO-COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA, DO ORA APELANTE E SEU ADVOGADO É LAMENTÁVEL, PORQUE INTERFERE NO ANDAMENTO DO PROCESSO, ATRASANDO-O. EVIDENTE QUE AS PARTES E SEUS PROCURADORES TÊM O DEVER DE COLABORAR COM A PRESTAÇÃO JURIDICIONAL, ALIÁS, AQUELAS SÃO SUAS DESTINATÁRIAS DIRETAS. CENSURÁVEIS, SOB TODOS OS TÍTULOS, TAIS INJUSTIFICADAS AUSÊNCIAS, DATA VÊNIA.*

*II - A despeito disso, o nosso ordenamento jurídico lamentavelmente, não autoriza, em casos tais, a extinção do processo, conforme se infere dos arts. 277 e segs. c/c 453 e segs., do CPC, além de jurisprudência. - APELAÇÃO CONHECIDA E PROVIDA, PARA ANULAR A R. SENTENÇA, NOS TERMOS DO VOTO CONDUTOR. (AC 9302127338, Desembargador Federal ARNALDO LIMA, TRF2 - TERCEIRA TURMA)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a oitiva das testemunhas arroladas.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010530-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010530-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE FELIPE ALVES  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
No. ORIG. : 08.00.00176-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 01.12.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado. Requeru a revogação da tutela. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como*

*rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Óbito (fl. 25) qualifica o(a) companheiro(a) do(a) autor(a) como "lavrador" em 27.08.1996. Os documentos do CNIS, ora anexados, não demonstram a existência de vínculos empregatícios urbanos em nome do companheiro.

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) sempre trabalhou nas lides rurais e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

Ademais, a autora recebe pensão por morte previdenciária/rural, com DIB fixada em 26.08.1996, tendo como instituidor o companheiro (fls.62).

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

O termo inicial do benefício é fixado na data da juntada do laudo pericial (01.02.2010), por ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (01.02.2010).

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010846-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010846-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES DA COSTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00129-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

LOURDES DA COSTA OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EUGÊNIO MARTINS DE OLIVEIRA, falecido em 22.12.2004.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente, apesar da separação consensual indicada

na certidão de óbito de fls. 21. Notícia que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a pensão por morte, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 16.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 60/63, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou atendimento aos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Considerando que o falecimento ocorreu em 22.12.2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cuius* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 14/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 22.11.1969 (fl. 15), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "*lavrador*" na certidão de óbito (fl. 21).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos seguintes períodos: *de 01.02.1974 a 18.04.1977 (Empregador não cadastrado); de 12.08.1980 a 05.02.1982 (Capisa Agropecuária Ltda); de 01.05.1982 a 20.06.1984 (Capisa Agropecuária Ltda); de 26.11.1984 a 04.03.1985 (Cooperativa Agrícola de Cotia).*

Embora constem no CNIS períodos de trabalho urbano no *Condomínio Edifício Dakota (de 19.04.1989 a 10.07.1989)* e na *Construtora Misorelli Palmieri Ltda (14.08.1989 a 12.10.1989)*, tais períodos, por terem curta duração, não são aptos a desqualificar a condição de rurícola do falecido.

Na audiência, realizada em 23.09.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 48/49), que



corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando sobre o exercício de atividade rural pelo falecido.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Contudo, a autora afirma que o casal separou-se consensualmente, tendo sido estipulados alimentos em seu favor, no valor de meio salário mínimo.

A matéria está disciplinada no §2º do art. 76 da Lei 8.213/91:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Embora não conste averbação na certidão de casamento (fls. 15), tal separação foi mencionada na certidão de óbito de fls. 21. Incumbia à autora o ônus de comprovar que recebia alimentos do falecido na data do óbito, mas não carrou aos autos qualquer início de prova material desse fato.

Nem mesmo a prova testemunhal foi apta a esclarecer esse ponto, uma vez que se limitou a referir genericamente a dependência econômica.

Não restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013199-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSIEL DA SILVA LIMA incapaz

ADVOGADO : HERCULES HORTAL PIFFER

REPRESENTANTE : MARIA DA SILVA LIMA

No. ORIG. : 04.00.00128-4 1 Vt BEBEDOURO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 817/3135

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Interposto agravo de instrumento, convertido em retido, em face de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, cerceamento de defesa, pela feitura do estudo social em momento anterior à citação. No mérito, defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido. Subsidiariamente, requer redução da condenação em honorários advocatícios e alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios, correção monetária, isenção de custas judiciais e fixação da data de início do benefício na citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento do agravo retido, pela rejeição da preliminar de mérito aduzida pelo INSS, pelo não conhecimento de parte do apelo e, na parte conhecida, pelo parcial provimento, além de retificação de ofício de erro material constante na sentença.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação, que sequer foram apresentadas (art. 523, § 1º, do CPC).

A preliminar de mérito, defendida pelo INSS não merece acolhimento.

Embora o estudo social tenha sido feito em data anterior à citação, o exame dos autos demonstra que o INSS não apresentou qualquer insurgência durante toda a instrução processual. Ressalte-se que sequer ofertou quesitos para resposta pela assistente social, tampouco se manifestou quanto ao interesse na produção de provas, além das já carreadas aos autos, consoante certidão de fls. 86.

Ademais, a manifestação do INSS às fls. 190/193 demonstra que o estudo social apresentou dados suficientes para a defesa da autarquia previdenciária, contradizendo o argüido em preliminar.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em

seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de

sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 123 e 136), feito em 27/12/2006, informa que o(a) autor(a) é portador(a) de retardo mental moderado, sem possibilidades de recuperação e incapaz de reger sua vida pessoal.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 52/54), feito em 28/02/2005, informa que o(a) autor(a), então com 27 (vinte e sete) anos de idade, reside com os pais, Maria da Silva Lima e Amilton Francisco Lima, em imóvel próprio construído em alvenaria e composto por 03 (três) quartos, sala, cozinha e banheiro.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor e pelos pais.

A renda da família advém do trabalho desempenhado pela mãe, na qualidade de ajudante de cozinha, recebendo em média R\$ 285,00 (duzentos e oitenta e cinco reais).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a existência de diversos vínculos empregatícios alternados, em nome tanto da mãe quanto do pai do autor. Durante a vigência dos referidos vínculos a renda mensal *per capita* é superior ao limite legal. Contudo, nos períodos em que tanto a mãe quanto o pai não apresentam vínculos empregatícios, a renda familiar era nula.

Por isso, o(a) autor(a) preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício exclusivamente nos períodos de 01/07/2005 a 30/09/2005, de 01/01/2007 a 30/06/2007 e de 01/02/2008 a 30/06/2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O recurso do INSS não merece ser conhecido na parte em que pede afastamento da condenação em custas, posto que não houve determinação neste sentido.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **REJEITO** a preliminar, **NÃO CONHEÇO** de parte do recurso de apelação do INSS e, na parte conhecida, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** para limitar o pagamento do benefício assistencial nos períodos de 01/07/2005 a 30/09/2005, de 01/01/2007 a 30/06/2007 e de 01/02/2008 a 30/06/2008, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de

poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014419-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO CARDOSO  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00119-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural do autor. Condenou ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.11.2008.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

As razões recursais sustentam que o autor era predominantemente trabalhador rural, tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses

correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 11/16) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

As cópias da CTPS de fls. 11/16 e os documentos do CNIS, ora anexados, comprovam que o autor possui vínculos empregatícios como urbano nos períodos de 01.04.1984 a 1989 (fls.14), de 15.01.1992 a 13.04.1992 (fls.14) e de 03.03.1994 a 14.02.1995 (fls.15). Ademais, na data da perícia médica (03.03.2006), o autor foi qualificado como "pedreiro autônomo", tendo sofrido há 8 anos "trauma em fêmur esquerdo".

Poder-se-ia argumentar que o fato de ter exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que o autor sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelo CNIS, descredenciando, assim, os depoimentos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (1998), segundo o laudo pericial (fls. 57/62).

Trago à colação os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019969-40.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019969-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR MOREIRA incapaz  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
REPRESENTANTE : MARTINA CARDOZO  
ADVOGADO : SILVANO LUIZ RECH  
No. ORIG. : 08.00.00398-3 2 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADEMIR MOREIRA (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 73/78 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 83/96, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 116/119, opinando pelo parcial provimento do recurso, no tocante à isenção das custas, e pela concessão de tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*



a:

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 08 de fevereiro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de janeiro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de lavradora da genitora falecida, trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 13, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em 20 de janeiro de 2003, ela ostentava a condição de trabalhadora rural.

Tal documento constitui início de prova material e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 53/54, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de setembro 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que ela sempre laborou nas lides campestres, como "boia-fria", detalhando, inclusive, os nomes dos ex-empregadores, tendo deixado de fazê-lo somente ao ser acometida por doença incapacitante.

O autor, nascido em 17 de junho de 2002, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho da segurada, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 12.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Ocorre que o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito (20/01/2003), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

É certo que a questão não fora objeto de insurgência por parte do(a) requerente. Contudo, segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurador do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, verifico que a Autarquia Previdenciária restabeleceu o pagamento do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e, **de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041762-35.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.041762-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINE MARTINS DE IZQUIERDO VILLOTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EMILIA FONSECA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: WELLINGTON MORAIS SALAZAR
No. ORIG.	: 07.00.03010-4 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/65).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do ajuizamento da ação (22/11/2007), correção monetária (INPC), juros de mora de 1% ao mês a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Fixou os honorários periciais em R\$ 415,00, cuja importância deverá ser corrigida pelo INPC.

Sentença proferida em 15.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls.169).

Antecipou a tutela.

O INSS interpôs apelação, pleiteando a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários periciais, bem como a não incidência de correção monetária. Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 210/216 e 223/224).  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (18.09.2008).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Res. 558, de 22.05.2007, do CJF.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, compensadas as parcelas recebidas a título de tutela antecipada. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e,

para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários periciais fixados em R\$ 234,80, de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Res. 558, de 22.05.2007, do CJF.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-47.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000093-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARINITA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROMULO GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000934720094036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/100 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/107, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto,

a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o

consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 10), a qual noticia a qualificação da requerente e de seu marido como lavradores, por ocasião do matrimônio, ocorrido em julho de 1968, bem como a Certidão emitida pela 21ª Zona Eleitoral de Rio Verde de Mato Grosso-MS (fl. 11) que a qualifica como trabalhadora rural, portanto, constituindo início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, verifica-se pelas informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 52/56 que o cônjuge da autora possuía vínculo urbano, desde maio de 1997.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 74/75, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 22 de setembro de 2009, a seu turno, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que o depoimento de Cleonice Antônia revelou que a autora e sua família se mudaram para cidade de Rio Verde há cinco anos, vale dizer, desde 2004, bem como marido passou a trabalhar na prefeitura. Portanto, contradiz ao fato noticiado pelo CNIS de fls. 52/56 de que desde maio de 1997, a família reside na cidade.

Uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a

sentença recorrida.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009468-75.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MARTINS  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00094687520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/29).

Antecipou a tutela (fls. 78/80).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da perícia médica (26.01.2010), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 04.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Conforme cópia da CTPS de fls. 15/16 o último vínculo empregatício em nome do autor compreende o período de

02.12.2002 e 31.07.2005 e reingressou no RGPS como contribuinte individual em 07/2009, dois meses antes do seu afastamento do trabalho (fls. 84).

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 02.03.2003 a 12.04.2004, de 09.07.2004 a 25.11.2004 e de 06.01.2005 a 31.07.2005 (fls.92).

Segundo a resposta dada ao quesito n. 16 formulado pelo juízo, o perito afirmou que o início da incapacidade "... é preexistente, sem agravamento" (fls. 64).

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades detectadas pelo perito (gonartrose bilateral e arritmia cardíaca) não surgiram de imediato.

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos (fls.19/25). Logo, temerário concluir pela existência da incapacidade laborativa em momento anterior no reingresso do autor no regime previdenciário.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/65, comprova que o(a) autor(a) é portador de "arritmia cardíaca e gonartrose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Porém, afirmou que o autor pode reabilitar-se para outra atividade laborativa (resposta ao quesito 10/fls.31 verso).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)  
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.- Recurso especial não conhecido (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Int.



São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009496-43.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009496-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE ARIMATEIA ALVES  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00094964320094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com a posterior conversão na aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/36).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde a data seguinte à cessação do benefício (16.01.2010/fls. 40), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença proferida em 22.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A autora interpôs apelação, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, diante do preenchimento dos requisitos legais. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data do início da incapacidade.

O INSS apelou, sustentando não estarem preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 81/84, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia" com histórico de hérnia de disco lombar. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (inspetor de qualidade), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

Termo inicial fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (16.01.2010/fls.36).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento às apelações

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004936-55.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004936-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE CAETANO DE MENEZES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049365520094036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE CAETANO DE MENEZES (espécies 31 e 32, DIB em 22.01.2007 e 02.07.2008) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 02.07.2008, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 22.01.2007, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014419-09.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014419-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : EDVALDO JOSE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDEMILSON ANTONIO GOBATO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00144190920094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pleiteou a indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/75).

A antecipação de tutela foi parcialmente deferida (fls.137).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde a data seguinte à cessação do benefício, correção monetária, juros de mora de 1º ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 13.07.2010, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/136, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Doença de Crohn". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (ajudante de pedreiro), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-26.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.000772-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : NILZA BETE MENDES  
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007722620094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por NILZA BETE MENDES em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Marília/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício (24/09/2008).

Alega a apelante, em síntese, que padece não só de epilepsia e síndromes epiléticas idiopáticas, mas também de enfermidades de natureza ortopédica, encontrando-se, por isso, incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Aduz também que o Perito não se desincumbiu de seu mister com relação às enfermidades ortopédicas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial concluiu, sob o prisma neurológico, a ausência de qualquer incapacidade, diante do tratamento a que se submete a autora por meio de medicamentos.

Em relação às enfermidades ortopédicas, o Perito consignou a necessidade avaliação nessa área da medicina através de exames de ultrassonografia e tomografia do ombro e membro superior direito.

Instado a se manifestar a respeito da perícia, a autora ficou-se inerte. Ou seja, não apresentou os exames requeridos pelo Perito nem requereu quesitos complementares para dirimir a dúvida com relação às moléstias ortopédicas.

Portanto, a recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe cabia ao deixar de produzir provas que indicassem o estado de incapacidade sob a ótica ortopédica.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual nem, não há lugar para a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -*

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002048-89.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSEFINA MOCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA INEZ MOMBERGUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020488920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com a posterior conversão na aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/44).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o auxílio-doença desde a data seguinte à cessação do benefício (31.10.2008/fls. 37), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 15.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.



A autora interpôs apelação, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/84, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Tendinites de ombros sem ruptura de tendão, punhos sendo pior a esquerda e síndrome do túnel do carpo bilateral". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia (encarregada de limpeza de rua), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006578-39.2009.4.03.6112/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON PEREIRA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00065783920094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica (09.11.2009), e a pagar os valores atrasados de auxílio-doença desde a cessação administrativa (25.04.2009) até o termo inicial da aposentadoria por invalidez concedida, correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/09, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 45/48, comprova que o(a) autor(a) é portador de "grave deficiência física no membro inferior direito, decorrente de paralisia infantil com grande atrofia muscular e óssea e artrose secundária no joelho, tornozelo e pé direitos". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (57 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos dos arts. 44, da Lei 8.213/91.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001695-43.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA PARUSSULO FERRARI  
ADVOGADO : ARIOSTO SAMPAIO ARAÚJO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00016954320094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e, ao final, a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/57).

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 125).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença (02/11/2008), correção monetária, juros de mora, de 1% ao mês a contar da citação, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 06.05.2010, submetida ao reexame necessário.

Confirmou a antecipação de tutela.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme do documentos do CNIS (fls. 77/78).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/124, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em*

gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (02.11.2008).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-02.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005429-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALVA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00054290220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 85/88 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-acidente, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou implantação do benefício concedido.

Em razões recursais de fls. 91/95, alega a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a nulidade da sentença em face da condenação em objeto diverso do que foi demandado. No mérito, sustenta que o autor não faz jus ao benefício e requer a improcedência da ação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* apreciou, dentre outros, pedido diverso do requerido, qual seja, a concessão de auxílio-acidente, não obstante o objeto da demanda versar sobre auxílio-doença, o que importa em sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Nesse ínterim, inicio a análise do mérito nos limites dos pedidos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 66/72, concluiu que a periciada é portadora de osteoartrose grave do cotovelo direito.

Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para exercer suas atividades habituais.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 58 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de faxineira, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo parcialmente procedente o pedido, nos termos da fundamentação acima. Caso o auxílio-acidente concedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007736-26.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007736-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANA BERGAMO  
ADVOGADO : FERNANDA ELIZABETH PEREIRA GABAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00077362620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ELIANA BERGAMO (espécies 31 e 32, DIB em 02.03.1999 e 04.09.2002) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. (fls. 62/64).



Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse

sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposen02.03.1999tadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 04.09.2002, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 02.03.1999, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009803-46.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SERGIO GOMES  
ADVOGADO : LUANA DE ASSIS APPOLINARIO ZANCHETTA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098034620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/52).

O agravo de instrumento interposto pelo autor foi convertido em agravo retido (fls. 81/82).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença desde a data do início da perícia médica (19.01.2010), respeitado o prazo mínimo de 12 meses contados da perícia judicial realizada em 30.04.2010, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.01.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a perda da qualidade na data do requerimento administrativo. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

O autor interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do primeiro requerimento administrativo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 120/124, comprova que o(a) autor(a) é portador de "psicose não orgânica não especificada/CID10". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual ("auxiliar de escritório/assistente administrativo").

Conforme documentos do CNIS de fls. 94, o último vínculo empregatício em nome do autor compreende o período de 01.07.1994 a 30.09.1994 e reingressou no RGPS como contribuinte individual em 11.1999, tendo contribuído até 05.2002. Reingressou novamente no RGPS em 09.2007, tendo contribuído até 10.2009 (fls.94).

Segundo a resposta dada ao quesito n. 4.6 formulado pelo juízo, o perito especificou como data do início da incapacidade o dia 19.01.2010, data do laudo apresentado à perícia médica (fls. 122).

Logo, o autor mantinha a condição de segurado à época do requerimento administrativo.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (26.01.2009/fls.24).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.01.2009/fls.24).

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010657-40.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010657-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JESUS XAVIER DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106574020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/40).

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida (fls. 44/45).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde o início da incapacidade (04.2007), com fruição mínima do benefício até 28.01.2012, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Confirmou a antecipação de tutela.

Sentença proferida em 28.09.2010, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpôs apelação, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou, subsidiariamente, o início do procedimento da reabilitação profissional a partir do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 75/79, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose e lesão menisco ligamentar de joelho direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que o autor é suscetível de reabilitação profissional (resposta ao quesito 6.1/fls.78).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.- Recurso especial não conhecido (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e, de ofício, determino seja o segurado submetido a processo de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011169-23.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011169-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LEONIDAS MARTINS  
ADVOGADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA MORENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111692320094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que à época do reingresso no regime previdenciário o autor já se encontrava incapacitado para o exercício de atividade laborativa. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 12 Lei 1060/50.

Sentença proferida em 11.04.2011.

Apelou o autor, sustentando o preenchimento dos requisitos legais à época do reingresso no RGPS. Requereu a reforma da sentença, com a conseqüente concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 101/105, comprova que o(a) autor(a) é portador de "cegueira em um olho e úlcera crônica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Segundo a resposta dada ao quesito n. 3.2 formulado pelo juízo, a incapacidade teve início em 12.02.2008 (fls. 103), data posterior ao atendimento efetuado no PS do Hospital das Clínicas (fls.13).

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS de fls. 61, o autor efetuou recolhimentos no período de 05.1992 a 04.2004 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 17.03.2008, data do pagamento da contribuição referente à competência 02.2008, ou seja, após o início da incapacidade.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Matéria preliminar rejeitada.*
- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*
- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*
- (...)
- *Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*
- *Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*  
(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010039-92.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010039-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAURINDA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : DOMINGOS PINEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100399220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspendendo a execução em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 05.08.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.



Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado a fls. 62/64, comprova que o(a) autor(a) não é portadora de patologias incapacitantes. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000531-07.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000531-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LEDA MARIN  
ADVOGADO : VANESSA CRISTINA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00005310720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/59).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação (23.10.2008), descontando os valores recebidos no curso deste processo em razão do NB 534.428.899-5 (03.03.2009 a 07.07.2009), convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data da apresentação do laudo pericial em Juízo (28.04.2010), correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11960/09, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.05.2011, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou, subsidiariamente, a concessão do auxílio-doença, fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial, bem como juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

A autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença (23.10.2008).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 97/100, 104/105 e 137/138, comprovam que o(a) autor(a) é portadora de "patologia degenerativa inflamatória - osteoartrite". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (66 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos dos arts. 44 e 45, ambos da Lei 8.213/91.

O termo inicial do auxílio-doença é fixado na data seguinte à cessação do benefício (24.10.2008), descontados os valores recebidos no curso deste processo em razão do NB 534.428.899-5 (03.03.2009 a 07.07.2009).

Por sua vez, a DIB da aposentadoria por invalidez é fixada na data da apresentação do laudo pericial (28.04.2010), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ nesse sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003997-06.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : MARCELO AUGUSTO COUTINHO  
ADVOGADO : RENATA NETTO FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Decisão de fls. 61/63  
No. ORIG. : 00039970620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 61/63.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e manteve a condenação da autarquia a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/127.896.983-4 foi concedido em 29/01/2003, e o benefício 31/124.404.750-0 foi concedido em 18/05/2002.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-

doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 29/01/2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 18/05/2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012819-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012819-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE SIMOES DE AQUINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00128191020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSE SIMOES DE AQUINO (espécies 31 e 32, DIB em 26.12.2002 e 02.06.2004) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou o autor e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal e do princípio do contraditório e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, *error in procedendo* e *error in judicando*, em razão do cerceamento de seu direito de provar os fatos constitutivos de seu direito, e requereu a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o caput do art. 285-A:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

*Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".*

...

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".*

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

*"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)*

*"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em*

*desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 20086000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU 18-5-2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).*

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive error in procedendo e in iudicando, não comprovadas.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim,



períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade,

porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 02.06.2004, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 26.12.2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013078-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013078-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : WALTER ZBIGNIEW KOCH  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130780520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por WALTER ZBIGNIEW KOCH, espécie 42, DIB 12/02/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício do segurado instituidor, sem a limitação ao teto, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O Juízo *a quo*, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido.

Apela o autor às fls. 70/79.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

*(...)"*

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no período básico de cálculo do benefício a gratificação natalina para o cálculo do salário de benefício.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014550-41.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZELITA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145504120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, pois é indevida a mera conversão do auxílio-doença em pensão por morte, devendo a mesma ser calculada nos moldes previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 129/132 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 135/141, requer a parte autora a reforma do *decisum*, acolhendo integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se

resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fls. 25/28 que o provento em questão não é decorrente de auxílio-doença, mas sim concedido de forma originária, já tendo o Instituto Autárquico dado pleno cumprimento aos termos do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006156-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUCILA DEL BEL BORDIN  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00090-7 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) ao pagamento honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a*

*própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de

retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 56/60), feito em 23/07/2009, quando a autora contava com 82 (oitenta e dois) anos, informa que reside com o marido, Augusto Antonio Bordin, o filho, Sérgio Alberto Bordin, a nora e um neto, em casa própria composta por 07 (sete) cômodos, sendo 03 (três) quartos, sala, cozinha e 02 (dois) banheiros. O imóvel é guarnecido com TV, DVD, aparelho de som, freezer, telefone e antena parabólica, além de outros bens. Possuem veículo ano 1993.

A renda familiar advém da aposentadoria por idade do marido, no valor de 01 (um) salário mínimo, e dos valores recebidos pelo filho, na qualidade de advogado, totalizando a média de R\$ 1.000,00 (um mil reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o marido da autora aposentou-se por idade em 24/08/1992, recebendo o valor de um salário mínimo, até o óbito ocorrido em 29/09/2010, data na qual a autora passou à condição de beneficiária.

Quanto ao filho, efetua recolhimentos de contribuições previdenciárias adotando salários de contribuição em valores médios de aproximadamente R\$ 2.000,00 (dois mil reais), desde meados do ano de 2005.

Embora, em tese, a autora componha núcleo familiar distinto do formado pelo filho, nora e neto, não há como afastar a conclusão de que se encontra devidamente amparada por seu filho e tem sua manutenção dignamente provida, conforme preconizado pela Constituição Federal.

As condições em que vive não autorizam concluir pela situação de miserabilidade. O contexto em que inserida a autora não condiz com aquele de extrema pobreza que a lei busca enfrentar com a criação do benefício em questão.

O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Destina-se ao idoso ou ao deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente, em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : MARIA DAS GRACAS BENICIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
No. ORIG. : 08.00.00042-0 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 95/100 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 105/115, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu companheiro como lavrador no período entre 1978 e 1982 (Certidão de Nascimento de filhos - fls. 13/14).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do companheiro da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 17 de fevereiro de 2009 (fls.

64/66), o qual concluiu que a pericianda varizes nos membros inferiores, diabetes e pressão alta, encontrando-se incapacitada para o exercício das atividades laborativas desempenhadas em pé.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 56 anos de idade, de baixa instrução, que sempre exerceu as lides campestres, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, bem como constante trabalho em pé, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de desempenhar o labor rural em 2002 (fls. 136/137), data do início de sua incapacidade, conforme extrai-se das respostas apresentadas pelo perito judicial aos quesitos formulados.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. *decisum*, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do mesmo deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*- A apresentação do laudo pericial é o termo inicial do benefício.*

*- Recurso especial que recebeu provimento."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 435849/SC, Rel. Min. Fontes de Alencar, j. 18.11.2003, DJ de 18.11.2003, p. 353)

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO DOENÇA - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 07/STJ - INCIDÊNCIA - TERMO INICIAL - LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*- Havendo o Tribunal a quo, com base no conteúdo probatório constante nos autos, reconhecido, categoricamente, o direito do autor em face ao conjunto probatório produzido, não pode o STJ reformar-lhe o julgado sem afrontar sua Súmula 07.*

*- O termo inicial para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença é o da apresentação do laudo médico-pericial em juízo.*

*- Recurso parcialmente conhecido e neste aspecto provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 315749/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 186)

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008879-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008879-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : PAULO SERGIO URBANETTI  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por PAULO SÉRGIO URBANETTI em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Cândido Mota/SP, integrada por embargos de declaração, que julgou procedente o pedido para determinar a implementação do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% do mês sobre o valor principal devidamente corrigido, a partir da citação.

Requer o apelante, em síntese, que a aposentadoria por invalidez seja concedida a partir da cessação do auxílio-doença (02/10/2006).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, a controvérsia reside na fixação da data de início da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa, pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data. Nesse sentido é o entendimento predominante da Nona Turma deste Tribunal (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJ DATA:24/11/2011)

No caso em tela, o apelante recebeu o benefício no período entre 07/06/2000 a 01/10/2006.

A perícia atestou a presença de esquizofrenia que o incapacita total e permanentemente, corroborando atestado médico particular que indica a existência da enfermidade desde janeiro de 2000.

Desse modo, a permanência do quadro clínico incapacitante impõe a implementação da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Assim se manifesta o Superior Tribunal de Justiça, consoante julgado abaixo transcrito:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA. O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 200401644002, STJ - SEXTA TURMA, Rel. Ministro PAULO MEDINA, DJ DATA: 17/09/2007 PG: 00365.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a implementação da aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009608-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009608-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DANIEL SERAFIM ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
REPRESENTANTE	:	ILMA CARMELINA ALVES
ADVOGADO	:	MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HELIO HIDEKI KOBATA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00078-9 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).

Agravo retido interposto pelo INSS contra decisão que afastou preliminar de mérito quanto à extinção do feito sem resolução de mérito, por ausência de autenticação dos documentos que instruíram a contrafé.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, dando a prova pericial como preclusa e condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa diante da ausência de laudo pericial. No mérito, aduz o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela rejeição da preliminar e improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

A preliminar de cerceamento de defesa, aduzida pelo autor diante da ausência de laudo pericial, não merece prosperar.

A análise dos autos indica que o exame pericial foi designado pelo médico perito por cinco vezes. Nos dias 22.01.2008 e 16.06.2008 o autor compareceu sem os exames médicos complementares solicitados pelo *expert* para a feitura do estudo, sem apresentar qualquer justificativa. A seu turno, as perícias designadas para os dias 11.06.2007, 03.11.2008 e 09.03.2009 não se concretizaram em razão da impossibilidade de intimação pessoal do autor, motivada pela mudança de endereço sem comunicação nos autos.

A aplicação cumulada do art. 14, incisos II e V e art. 238, parágrafo único, ambos do CPC, leva à conclusão de que, não obstante as diversas tentativas empreendidas pelo Juízo *a quo*, o direito à produção da prova pericial precluiu por exclusiva responsabilidade do próprio autor, ao agir de forma desidiosa.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise de mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada

improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 133/136), feito em 13/03/2008, informa que o autor, então com 05 (cinco) anos de idade, reside em companhia dos pais, Ilma Carmelina Alves e Pedro Bernardo da Silva, e dos irmãos Pedro Tiago da Silva, com 15 (quinze) anos de idade, e Diana Alves da Silva, com 08 (oito) anos de idade, em imóvel cedido composto por cozinha, sala, 02 (dois) quartos e banheiro, em alvenaria. Possuem financiamento de automóvel ano 2002, com parcela mensal de R\$ 600,00 (seiscentos reais).

A renda familiar advém exclusivamente do trabalho desempenhado pelo pai, na qualidade de motorista, recebendo R\$ 725,00 (setecentos e vinte e cinco reais) mensais.

A consulta ao CNIS informa que a mãe do autor possui vínculos empregatícios de 01/08/2007 a 17/09/2007 e de 02/08/2010 com última remuneração em 11/2011. Quanto ao pai, informa vínculo de 22/12/2006 a 23/04/2010, de 24/04/2010 a 25/11/2010 e de 01/08/2011 a 22/09/2011.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 190,32 (cento e noventa reais e trinta e dois), correspondente a 45,86% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Ressalte-se que a tabela de remuneração indica acréscimo mês a mês após a realização do estudo social, o que demonstra o aumento da renda *per capita*.

Quanto à prova pericial médica, como visto, não foi produzida por desídia da parte autora.



Portanto, por meio dessa análise, permite-se concluir que o(a) autor(a) não preencheu os requisitos para a concessão do benefício.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014653-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CAINA CAMARGO PORFIRIO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
CODINOME : CAINA PORFIRIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00109-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da ação.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do

salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 74/76), feito em 10/08/2009, quando a autora contava com 48 (quarenta e oito) anos, informa que é portadora de osteoartrose de coluna caracterizada por lombalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que demandem flexão da coluna lombar e transporte manual de carga.

A consulta ao CNIS/CBO (doc. anexado) demonstra que a única experiência profissional da autora se refere a curto período de trabalho na qualidade de "trabalhadores nos serviços de coleta de resíduos, de limpeza e conservação de áreas públicas". Em razão da experiência profissional, idade e grau de instrução, tem-se que as limitações de ordem física impostas à autora permitem concluir pela incapacidade total para o exercício de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 91/92), feito em 14/10/2009, informa que o(a) autor(a) reside com os filhos, Ricardo Porfírio da Silva e Alex Sandro Porfírio Alves, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 04 (quatro) cômodos, em estado precário.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seus dois filhos.

A renda da família advém da pensão paga à autora por seu ex-marido, no valor mensal de R\$ 130,00 (cento e trinta reais) e do salário do filho Ricardo, no valor mensal de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais).

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o único vínculo empregatício da autora perdurou de 01/03/2006 a 30/04/2006. No período compreendido desde a citação (15/07/2008), o filho Ricardo possui vínculos nos períodos de 01/11/2007 a 02/02/2010, com salário médio de R\$ 570,00, de 01/10/2010 a 08/07/2011, com salário médio de R\$ 950,00 (novecentos e cinquenta reais) e de 01/08/2011 com última remuneração em 12/2011, com salário médio de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Por fim, quanto ao filho Alex, a consulta demonstra vínculos empregatícios de 01/04/2011 a 03/11/2011 e de 04/11/2011 com última remuneração em 12/2011, com salário mensal médio de R\$ 700,00 (setecentos reais).

Portanto, nos períodos de vínculos empregatícios dos filhos, a renda familiar *per capita* era superior ao mínimo legal. Contudo, durante o período de fevereiro de 2010 a setembro de 2010, a renda familiar *per capita* era inferior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício exclusivamente no período fevereiro de 2010 a setembro de 2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de pagamento do benefício assistencial no período de fevereiro de 2010 a setembro de 2010, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016377-51.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016377-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELZA DE REZENDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00060-0 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde o requerimento administrativo (02/07/2008), acrescido de correção monetária, juros moratórios, custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em apelação, o(a) autor(a) requer que a data de início do benefício corresponda ao primeiro requerimento administrativo, formulado em 26/10/1995, além de majoração da condenação em honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O documento de fls. 17 demonstra que a autora requereu, em 26 de outubro de 1995, o benefício previdenciário então denominado Renda Mensal Vitalícia, criado pela Lei 6.179/74.

Referido benefício era destinado aos requerentes com idade superior a 70 (setenta) anos de idade ou inválidos, considerados incapacitados definitivamente para o trabalho que, em um ou outro caso, não exerciam atividades remuneradas e não recebiam valores superiores a 60% do valor do salário mínimo. Além desses requisitos, deveria restar comprovada a impossibilidade de manutenção pelas pessoas das quais o requerente dependia, bem como de prover o próprio sustento de outra forma.

A Lei 8.213/91 previu, em seu art. 139, que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o rol de benefícios da Previdência Social até a regulamentação do inc. V do art. 203 da CF/88, o que ocorreu com a aprovação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 07 de dezembro de 1993.

A Renda Mensal Vitalícia foi extinta em 01 de janeiro de 1996, data na qual entrou em vigor a concessão do Benefício de Prestação Continuada, previsto na LOAS.

Como visto, trata-se de benefícios distintos, cada qual com seus respectivos requisitos legais. Ademais, à época do requerimento de fls. 17, o Benefício de Prestação Continuada sequer existia.

Por tais fatos, não há como considerar o documento de fls. 17 como prova de requerimento do benefício de prestação continuada.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020502-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020502-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : AMBROZIO LOPES DA ROCHA  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00163-6 1 Vr PONTAL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AMBRÓZIO LOPES DA ROCHA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pontal/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa na medida em que não houve designação de data para audiência de instrução e julgamento.

No mérito, afirma que enfermidade da qual é portador o incapacita para o exercício de atividade laborativa habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo considerou suficientes para a formação da sua convicção os elementos colhidos nos autos.

Aliás, a comprovação da incapacidade para atividade laborativa demanda conhecimentos técnicos, sendo suficiente o laudo pericial para desvendar o ponto controvertido discutido nesta demanda.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que o recorrente é portador de doença de chagas e hipertensão arterial.

Entretanto, essas enfermidades não o incapacitam para sua função habitual (lavrador), encontrando-se habilitado para o seu exercício, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Em que pese o atestado a fls. 14 comprovar a existência da doença, nada indica em relação à incapacidade laborativa. Portanto, prevalece o laudo pericial que concluiu pela possibilidade de exercício da atividade habitual.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021144-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021144-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: MARIA ODETE RIBEIRO SOLFES
ADVOGADO	: GUILHERME FRACAROLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE BARRA BONITA SP
No. ORIG.	: 07.00.00285-3 2ª Vt BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA ODETE RIBEIRO SOLFES em face de sentença da 2ª Vara da Comarca de Barra Bonita/SP que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

A apelante pleiteia a majoração da verba honorária fixada na sentença de 10% (dez cento) para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. Preliminarmente, acentua a ilegitimidade da parte em requerer a majoração de verba honorária, tendo em vista o art. 23 da Lei nº 8.906/94, ou seja, a parte legítima que deveria trazer a questão em recurso de apelação seria o advogado da parte. Requer, por força do duplo grau obrigatório,



sejam afastados a correção monetária e os juros para os parâmetros da Lei nº 9494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Lei nº 11.960/90.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Embora o advogado tenha o direito autônomo de executar os honorários de sucumbência, não se exclui a possibilidade de a parte, representada pelo mesmo advogado, opor-se ao montante fixado na sentença a título de verba honorária (STJ, Resp nº 821247, 1ª Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, DJ data: 19/11/2007). Preliminar suscitada pelo INSS rejeitada.

Relativamente à fixação da verba honorária na sentença, no percentual de 10% (dez por cento) do valor da condenação, não se há que fazer qualquer reparo, eis que atendidos os ditames do art. 20 §§ 3º e 4º do Código do Processo Civil, bem como entendimento desta Turma Julgadora.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. 1- Sentença condenatória proferida após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei nº 10.352/2001, não obstante afastar a exigência do duplo grau obrigatório de jurisdição, quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. No caso, a sentença está sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição, pois inexistente valor certo a ser considerado. 2- Havendo início razoável de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pela parte Autora na atividade rural. 3- Conforme o entendimento firmado nesta Nona Turma, o princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, pois não é admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ). 4- Viável o reconhecimento do período rural de 01/01/72 a 31/12/83, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeitos de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. 5- Somando-se o período rural, ora reconhecido, aos lapsos apontados na Carteira de Trabalho e Previdência Social, até a EC-20/98, conta a parte autora com tempo de serviço suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos das regras constitucionais originárias. 6- Renda mensal inicial do benefício fixada no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n.º 8.213/91. 7- A correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal. 8- Os juros de mora são devidos, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da data da citação. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional. Infundada, assim, a impugnação do instituto-réu pleiteando a sua fixação em 0,5% (meio por cento) ao mês. 9- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça. 10- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. 11- Agravo parcialmente provido. Decisão agravada reformada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(APELREE nº 960269, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF: 25/03/2010)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil rejeito a preliminar suscitada pelo

apelado e NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028972-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028972-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : VERA HELENA FELICIANO FERNANDES  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
No. ORIG. : 08.00.00024-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VERA HELENA FELICIANO FERNANDES em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Rio Pardo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Interposto agravo retido pelo indeferimento de requerimento da autora de produção de prova oral em audiência. Decisão agravada mantida.

Nas razões de apelação, alega à apelante cerceamento de defesa, eis que não lhe foi possibilitada a produção de prova oral (oitiva de testemunhas). Requer seja anulada a sentença.

Sustenta, ainda, em síntese, que padece de moléstias que a incapacitam totalmente para o exercício de atividade laboral (insuficiência venosa crônica, flebite, hipertensão arterial, osteoartrose, quadro depressivo e hipotireoidismo).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal. O INSS sustenta a ocorrência de litispendência entre esta ação e outra, que foi distribuída na data de 02/02/2009 perante o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, eis que não preenchidos os requisitos insertos no art. 523, *caput* e § 1º do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não se há falar em cerceamento de defesa pois o laudo pericial de fls.92/98;109/110 foi claro e preciso quanto a constatação da capacidade laborativa da parte autora. Dessa forma, torna-se desnecessária a oitiva de testemunhas, uma vez que a prova oral não tem o condão de abalar a credibilidade do laudo médico pericial.

Por outro lado, o juiz poderá indeferir a produção de prova testemunhal se os fatos puderem ser comprovados somente através de prova pericial (art.400, II, do Código de Processo Civil).

Afasto, ainda, a preliminar ventilada nas contrarrazões do recurso de apelação, porquanto a litispendência, uma

vez configurada, induz a extinção da demanda proposta ulteriormente, cabendo ao INSS alegar a matéria junto ao JEF de Ribeirão Preto/SP.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 92/98; 109/110), a autora não está total e definitivamente ou provisoriamente incapaz para o trabalho (cozinheira), logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se, inclusive em nome do Procurador Federal FRANCISCO DE ASSIS GAMA, OAB/SP nº

73.759, conforme requerido a fls.144.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029663-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029663-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00022-7 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Aparecido de Oliveira em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Conchas/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O INSS interpôs agravo retido em face da decisão a fls. 60/61.

Alega o apelante, em síntese, que sua incapacidade total e temporária decorre do agravamento de enfermidades das quais é portador, após o seu retorno à previdência social

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não deve ser admitido o agravo retido, diante a inobservância da regra prevista no art. 523 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem qualidade de segurado ou deficiência incapacitante para o trabalho/atividade, não há lugar para os benefícios em questão.

Infere-se do estudo pericial que o recorrente sofre de hipoacusia à esquerda e hérnia abdominal a partir de 2004, com agravamento em junho de 2007.

A declaração do recorrente corrobora a conclusão do Perito no sentido de que a piora em seu quadro clínico, ocorrida em meados de 2007, comprometeu a realização de atividades que demandem esforços físicos (fls. 89).

Ademais, o acervo probatório carece de informações conclusivas a respeito do início da incapacidade que acomete o recorrente, devendo prevalecer a prova técnica produzida em Juízo.

Conquanto seja incontroversa a incapacidade a partir de 2007, o apelante deixou de ostentar a condição de segurado da Previdência Social nessa data, já que entre a contribuição que precede a incapacidade (01/2005 - fls. 100) e o seu início decorreu o período de graça de 12 meses a que se refere o art. 15, inciso II, da Lei 8.213/91.

Considerando também a inexistência de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado ou a comprovação da situação de desemprego, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei 8.213/91, ressoa inequívoca a improcedência do pedido.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA . JUSTIÇA GRATUITA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios e recolhimentos individuais, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa parcial para o desempenho de atividade profissional. IV - No ajuizamento da ação, a autora não mais detinha a qualidade de segurada. V - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. VI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.*

*(ac 200803990469460, TRF3 - Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI data:17/09/2010 página: 678.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao agravo retido.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035965-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035965-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE AMILTON CUSTODIO  
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00102-1 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Amilton Custódio em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Guará/SP, que julgou procedente demanda para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, desde a data da junta do laudo médico. As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir da respectiva competência e juros legais, à razão de 1% ao mês, a contar da juntada do laudo. Honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a súmula 111 do Superior Tribunal de justiça.

Alega o apelante, em síntese, que sua incapacidade é total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, motivo pelo qual faz jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o estudo pericial constatou que enfermidade da qual o recorrente é portador gerou incapacidade total

e temporária para exercício de suas atividades habituais.

Nos quesitos complementares a fls. 171/173, o Perito não só confirmou o laudo anteriormente juntado aos autos como também atestou a possibilidade de retorno do autor às atividades habituais.

Por sua vez, os atestados de médicos particulares juntados aos autos não infirmam a conclusão do laudo do Juízo, na medida em que apenas declaram a enfermidade que acomete o recorrente, sem qualquer alusão à incapacidade dela decorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL ATESTADA POR PERITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PROVISÓRIO. NECESSIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELO IMPROVIDO. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade. III - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS comprova o preenchimento da carência e da manutenção da qualidade de segurado. IV - Constatada a incapacidade temporária para o trabalho, conjugada com a possibilidade de reabilitação profissional, de rigor a concessão do auxílio-doença e não da aposentadoria por invalidez. V - Correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente. VI - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida e apelação do autor improvida. (AC 200903990262640, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1119.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040463-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040463-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: EPITACIO BARBOSA COSTA
ADVOGADO	: HUGO LUIZ TOCHETTO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00229-8 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença entre a alta médica e o laudo pericial, e, a partir de então, aposentadoria por invalidez, correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 01.12.2009, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, e em razão do reexame necessário, os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que não conheceu do recurso e determinou a remessa dos autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (documento anexo). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls.72/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "protusões discais lombares, alterações degenerativas em coluna lombar e artrose em coluna lombar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*



VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040505-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMILTO CARLOS BOLDRIN  
ADVOGADO : PAULO CELSO BOLDRIN  
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, devendo o autor se submeter a exame clínico, a cargo do INSS, no prazo de seis meses a contar da sentença, correção monetária, juros de mora na forma da Lei 11960/09, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 14.05.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, tendo em vista que os quesitos não foram respondidos pelo perito judicial, não sendo possível determinar a data do início da incapacidade. No mérito, requer seja afastada a concessão do benefício pelo prazo de seis meses, devendo deixar a cargo da autarquia a revisão do benefício, nos termos do art. 71 da Lei 8213/91, que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo

STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial. Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.121/123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinopatia nos ombros".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (cobrador de ônibus), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O auxílio-doença é benefício que exige perícia médica para avaliação da incapacidade, de modo que o período de 06 meses fixado na sentença para aplicação das obrigações enumeradas no art. 101 não pode subsistir, pois estas surgem com a implantação do benefício.

O benefício deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa, pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS para afastar o período de 06 meses fixado na sentença para aplicação das obrigações enumeradas no art. 101, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Reconhecida a isenção de custas. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art.

462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041231-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041231-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA GOMES DA SILVA ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIANO DA SILVA DARINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00094-6 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.13/61).

Antecipada a tutela (fls. 119).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica (28.12.2009), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de R\$ 500,00. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Sentença proferida em 01.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela e requer seja o termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação administrativa (03.08.2008), ou que seja restabelecido o auxílio-doença desde a cessação administrativa, com concessão de aposentadoria por invalidez a partir da perícia., e que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS apela e requer que os juros e correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/2009, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 85/94).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 111/112, comprova que o(a) autor(a) tem "osteoartrite primária dos joelhos, espondilose lombar, hipertensão arterial leve, varizes de membros inferiores".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (03.08.2008), pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial da aposentadoria na data da cessação administrativa (03.08.2008) e para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041262-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041262-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00132-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/63).

Antecipada a tutela (fls. 65/66).

O INSS fez proposta de acordo, que foi rejeitada pelo autor.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção na forma do Provimento do TRF 3ª Região, juros de mora, e honorários advocatícios de R\$ 500,00. Reconhecida a isenção de custas. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Sentença proferida em 27.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela e requer a concessão da aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Às fls. 91, o INSS renunciou ao prazo recursal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, (CNIS- fls. 100/110).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.137/141, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos discos lombares e de outros discos vertebrais com radiculopatia CID M 51.1, escoliose CID M 19.9, fratura de membro inferior direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (auxiliar de serviços gerais).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O auxílio-doença deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Cumpra observar que a análise judicial está limitada ao pleito formulado na inicial, sendo que o autor pleiteou o restabelecimento de auxílio-doença e não a aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa, pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042198-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042198-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JAIME ARAUJO DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDA IZILDA SATTIN VILAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL CARNEIRO DE ALBUQUERQUE SANTANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00101-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação administrativa (04.06.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), isentando o autor do pagamento de custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 30.06.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, fazendo jus à aposentadoria por invalidez ou ao auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O laudo pericial não respondeu ao quesito que indaga se a incapacidade do autor é total ou parcial afirmando que "não há elementos seguros, por falta de exames recentes, para responder" (quesito 05 do INSS- fl.111) e ainda "não tenho elementos atuais de exames cardiológicos para oferecer resposta com segurança, como ecocardio doppler, cintilografia miocárdica ou teste de esforço para afirmar se há Insuficiência das coronárias ante vários graus de esforços. As alterações detectadas em cateterismo de 2005, mostraram Circulação coronária de padrão obstrutivo uniarterial, VE com distúrbio contrátil regional e função sistólica deprimida em grau leve".

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de exames para a complementação da prova pericial, impossibilitou a parte autora de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO.*

*1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)*

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença de fls. 130. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam realizados os exames necessários à complementação da prova pericial, devendo o processo prosseguir

em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042374-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : TEREZINHA NUNES VIANA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00112-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.14/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a).

Sentença proferida em 13.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando a nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados.

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os*

demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042545-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042545-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA SAKAMOTO DE OLIVEIRA e outros
	: MIRIAN ESTER RODRIGUES DE OLIVEIRA
	: ROSIMEIRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE	: MARIA SAKAMOTO DE OLIVEIRA
APELADO	: EDUARDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
SUCEDIDO	: JOSE ILSON RODRIGUES OLIVEIRA falecido
No. ORIG.	: 08.00.00018-9 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 13/54).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela. Sentença proferida em 01º.06.2010, não submetida ao reexame necessário.



O INSS apela, sustentando que ausente a qualidade de segurado, bem como o início de prova material em nome do autor. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial.

Às fls. 149, o INSS comunicou a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Com o falecimento do autor, foram habilitados os herdeiros (fls. 200).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (anotações da CTPS como rurícola e as notas fiscais em nome de sua esposa Maria Sakamoto de Oliveira).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 92/93, comprova que o(a) autor(a) padece de "história de alcoolismo. Autoria desntrido. Sequela de fraturas ósseas na cravícula (sic) esquerda e perna esquerda, apresentando déficit de força muscular nos membros", e está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Cumprir observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*1 - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (17/03/2009), considerando que a incapacidade decorre da somatória da enfermidade com a idade e demais fatores socioculturais.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data da perícia (17/03/2009) e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de aplicação dos juros e correção monetária.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042594-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042594-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOSEFA BATISTA DOS ANJOS  
ADVOGADO : WALSFOR DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00183-8 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSEFA BATISTA DOS ANJOS em face de sentença que julgou improcedente o pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Em suas razões, a apelante tece considerações em torno das contradições do laudo pericial, salientando que o fato de ser portadora do vírus da AIDS a incapacita total e permanentemente para o exercício de sua atividade habitual.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

*A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No que tange à prova produzida, o juízo *a quo* entendeu que o laudo técnico deixou bem claro não existir incapacidade laborativa, denegando o pedido formulado na inicial. Entretanto, analisando a prova pericial em que se fundamentou a sentença, verifico que o Perito deixou de responder de maneira minimamente satisfatória aos quesitos que lhe foram submetidos.

Sendo auxiliar do juízo, o Perito tem por dever prestar informações e esclarecimentos de ordem técnica acerca do objeto analisado, a fim de fornecer ao magistrado subsídios para o julgamento. Mas não foi o que aconteceu no caso destes autos, senão veja-se:

Ao responder aos quesitos do autor (quesitos 1 e 3) e réu (quesitos 1 e 4), o Perito fez menção às genéricas observações realizadas no início do laudo. As outras indagações foram respondidas de maneira evasiva, sem a necessária fundamentação para o deslinde da demanda.

Nem mesmo a impugnação à perícia a fls. 91/95 foi satisfatoriamente respondida, uma vez que o auxiliar do Juízo apenas ratificou o laudo anteriormente elaborado (fls. 104).

Evidencia-se, na hipótese, a ocorrência de cerceamento de defesa, na medida em que o perito designado para verificar a alegada incapacidade se limitou a apor dados genéricos sobre a autora, sem esclarecer acerca das condições físicas e psíquicas da pessoa examinada.

De fato, o perito não esclareceu as questões que lhe foram submetidas, fato este que caracteriza cerceamento de defesa que impossibilita a comprovação, pela apelante, de suas reais condições laborativas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADORA RURAL - LAUDO PERICIAL QUE NÃO RESPONDEU AOS QUESITOS FORMULADOS PELO AUTOR - PERÍCIA GENÉRICA SEM ANÁLISE DAS DOENÇAS MENCIONADAS NA INICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA. 1. Evidencia-se a ocorrência de cerceamento de defesa quando o perito designado para verificar a alegada incapacidade da autora se limita a apor, manualmente, em seu parecer informações sobre o periciando, deixando de responder aos quesitos formulados na inicial e sem esclarecer acerca das condições físicas da examinando ou determinar a realização de exames complementares para verificação dos problemas de saúde relatados. 2. Apelação provida para anular a sentença. (AC 200801990437642, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:14/07/2009 PAGINA:203.)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEFICIENTE. PERÍCIA. AUSÊNCIA DE DADOS ESSENCIAIS À VALORAÇÃO, PELO JUIZ, DO REAL ESTADO DE SAÚDE DA AUTORA. PROVA TESTEMUNHAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Norteando-se a sentença exclusivamente em laudo pericial incompleto ou desfundamentado, resta caracterizado o cerceamento de defesa, mormente quando se deixou também de produzir as provas testemunhais requeridas pela autora. 2. Sentença anulada. 3. Apelação provida. (AC 200001000601659, DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA, TRF1 - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:09/06/2005 PAGINA:21.)*

Ademais, o vício da prova pericial contamina a sentença, sendo insanável pelo decurso do tempo. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO - PERITO JUDICIAL INAPTO - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO TÉCNICA - AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO DO JUIZ SOBRE A NÃO QUALIFICAÇÃO - NECESSIDADE DE CONHECIMENTOS ESPECÍFICOS EM ENGENHARIA - ART. 145, § 1º, DO CPC - NULIDADE - PRECLUSÃO - VÍCIO INSANÁVEL - NULIDADE DO PROCESSO.*

*1. É nula perícia realizada por profissional inabilitado, exigindo-se nas ações de desapropriação a atuação de prova pericial realizada por engenheiro habilitado.*

*2. Perícia realizada por técnico de nível médio, sem habilitação adequada, servindo o laudo por ele fornecido de base para a estipulação das indenizações constantes da sentença.*

*3. Nulidade absoluta da prova e do processo por ela contaminado, sendo insanável por decurso de tempo, por assentimento das partes ou pela indução do Juízo a erro.*

*4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(REsp 1127949/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 17/11/2009)*

Assim, entendo que deva ser designada nova perícia para que efetivamente esclareça acerca das condições físicas da autora, aferindo-se, inclusive, o início de sua possível incapacidade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para anular o processo a partir da fase instrutória, determinando o retorno dos autos à origem para a realização de nova perícia e julgamento de mérito.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042838-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042838-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SONIA REGINA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00214-9 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa (12.08.2007), ou restabelecimento do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/35).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença desde a cessação administrativa (agosto de 2007), observada a prescrição quinquenal, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% do valor da causa. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 22.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

Às fls. 152/153 o INSS fez proposta de acordo.

O INSS apelou e requereu seja o termo inicial fixado na data de início da incapacidade fixada pelo perito (13.04.2009), e os juros de mora nos termos da lei 11960/2009.

O(A) autor(a) apelou e requereu a concessão da aposentadoria por invalidez e que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o montante da condenação. Exercendo a eventualidade, requereu seja a perícia complementada por médico psiquiatra.

Às fls. 176 o INSS informou a implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, (CNIS- doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls.126/128 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtornos depressivos recorrentes, e de pânico". O histórico da autora informa ainda que "tem quadro depressivo recorrente desde início de 2004, sentindo tristeza profunda transtornos de pânico e ansiedade, ideação suicida com medicamentos, levada a efeito uma vez, em 08.03.09, e teve internações na Clínica Bairral, de 13.04.09 a 20.05.09, e a última de 03.11.09 a 12.01.10.

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho desde 13.04.2009.

A ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, em razão da ausência de escolaridade e de qualificação profissional.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade*

*para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação administrativa (12.08.2007), pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa (12.08.2007), e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (30.12.2008), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007772-67.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007772-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PAULO ROBERTO TEIXEIRA  
ADVOGADO : REINALDO COSTA MACHADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077726720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PAULO ROBERTO TEIXEIRA, espécie 42, DIB 04/12/1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da renda mensal, para que o seu valor seja elevado para o atual teto de benefício;  
b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% do valorda causa, observada a gratuidade processual.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Em consulta ao Plenus/dataprev, verifico que o autor recebeu diferenças decorrentes da aplicação do art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94. O benefício foi recalculado e o salário de benefício passou a R\$ 928,32, ao passo que o teto era de R\$ 832,66, portanto houve limitação ao teto.

Assim, a compensação dos valores oriundos da incidência do índice de reposição, nos termos do art. 26 da lei 8.870/94, deverá ser analisada na fase de execução do julgado.

Anoto:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO.*

*I - ...*

*II - Demonstrada nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI 185621, Proc. 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p. 250, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)*

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para que o valor do benefício seja recalculado na forma dos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Fixo os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILDA DAS NEVES DE SOUZA  
ADVOGADO : BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062223420104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e o pagamento de indenização por dano moral .

A r. sentença de fl. 95, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 295, e 267, I, ambos do CPC, uma vez que o autor não atendeu ao requisito de admissibilidade da cumulação de pedidos.

Em sua razões, de fls. 97/103, a parte autora sustentou a competência do Juízo a quo para o julgamento de todos os pedidos diante da conexão do pedido acessório com a matéria previdenciária, consoante entendimento jurisprudencial já pacificado. Ademais, alega que a pretensão de cumulação de pedidos é permitida pelo art. 292 do CPC. Requereu, em conseqüência, a reforma integral do *decisum*, com o prosseguimento do feito no Juízo de origem.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.



É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O dano moral pleiteado pelo autor está vinculado e depende do prévio reconhecimento do direito ao benefício previdenciário postulado. Sendo assim, tratando-se de hipótese que não permite o desmembramento dos pedidos, prevalece, no caso, a competência do Juízo responsável pela análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

Por fim, ressalto estarem presentes todos os requisitos previstos no art. 292, § 1º e seus incisos, do CPC, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Federal é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão.

Nesse sentido é a orientação adotada pela 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. DANOS MORAIS E RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO DO FEITO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM PARA APRECIÇÃO DE AMBOS OS PLEITOS.*

- O juízo suscitado limitou-se a julgar o pedido de indenização por dano moral, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Federal Cível, em virtude do valor atribuído à causa, para prosseguimento da tramitação em relação ao pedido de restabelecimento do benefício previdenciário almejado.

- A cumulação é permitida, nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, desde que haja compatibilidade entre os pedidos, que o mesmo juízo seja competente para deles conhecer e que o procedimento a ser adotado seja comum a todos, requisitos preenchidos no caso em questão.

- Em se tratando de restabelecimento de benefício previdenciário cumulado com indenização por dano moral, inexistente óbice ao processamento do feito perante o mesmo juízo, competente para apreciação da matéria.

- O desmembramento do feito, na forma intentada, fere o princípio da perpetuatio jurisdictionis, pois a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta".

- Situação concreta em que o juízo suscitado é competente para apreciar tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

- Conflito que se julga procedente, reconhecendo a competência do juízo suscitado para examinar e julgar a demanda proposta em sua totalidade

(CC 12492, Proc. 2010.03.00.028283-5, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DE 27/04/2011).

No mesmo sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%). SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO EM FEVEREIRO DE 1994. INDENIZAÇÃO POR SUPOSTO DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA VARA PREVIDENCIÁRIA. DESCABIMENTO DA VERBA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

- É pacífica a jurisprudência no sentido de que, relativamente aos benefícios deferidos a partir de 01/03/1994, é devida a atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, anteriores a março de 1994, com inclusão do IRSM de fevereiro (39,67%), antes da conversão em URV.

- Competência da Vara Federal Previdenciária para o processamento e julgamento de quaisquer causas que envolvam benefícios mantidos pela Autarquia, posto que tal matéria está relacionada, no caso, ao próprio pedido de revisão do valor das prestações do auxílio-doença do apelado. Precedentes.

- Ausência de comprovação da relação de causa e efeito entre a suposta lesão e o ato administrativo de parte da Autarquia Previdenciária, que, atuando conforme o princípio da legalidade estrita, agiu conforme o entendimento padrão da época, só posteriormente revisto. Necessária a comprovação de todos os elementos cumulativos para a imposição da responsabilidade civil quer seja o fato, o dano e o nexo causal.

- Demorando a ajuizar a demanda, acarretou o segurado a delonga na obtenção da revisão da prestação de seu benefício, não cabendo onerar-se a Autarquia Previdenciária que concede e mantém milhões de benefícios.

- Improcedência do pedido de indenização. Reconhecimento da sucumbência recíproca.

- Parcial provimento à apelação e à remessa necessária."

(TRF 2ª Região, AC 386961, Proc. 200551015008078/RJ, 1ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. MÁRCIA HELENA NUNES, DJU: 04/10/2007, p. 189/190).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008424-57.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008424-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUBENS DOS SANTOS  
ADVOGADO : NATALIA LUCIANA BRAVO e outro  
No. ORIG. : 00084245720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos 20% dos menores salário-de-contribuição, além do recálculo do seu segundo provento, com a observância do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91. A r. sentença monocrática de fls. 52/57 julgou parcialmente procedente a demanda, decretando a decadência do primeiro pleito e acolhendo o segundo.

Em razões recursais de fls. 68/74, o Instituto Autárquico requer a decretação da carência do direito de ação no tocante a exclusão dos 20% dos menores salário-de-contribuição, pois o ente público já reconhece administrativamente este pedido. Subsidiariamente, pleiteia a observância da prescrição quinquenal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

- *Apelo e remessa oficial conhecidos e providos.*"

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Rejeito a matéria preliminar.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, não verifico que o autor é carecedor do direito de ação, uma vez que não existe efetiva notícia nos autos de que o provento em tela já fora revisado nos moldes pleiteados na exordial, o que faz remontar o seu interesse no resultado prático da demanda.

Quanto ao mais, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei n.º 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC n.º 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei n.º 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei n.º 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à*

regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000728-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000728-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : TEODOMIRO XAVIER QUEIROZ e outros  
: JOSE DIAS DA COSTA  
: MAURO ALVES CAVALCANTE  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO AMARO e outro  
AGRAVADO : Decisão de fls. 125/128  
No. ORIG. : 00007286120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 125/128.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que rejeitou a preliminar e deu parcial provimento à apelação do autor, condenando o INSS a autarquia a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/143.936.923-0 foi concedido em 06/04/2007, e o benefício 31/142.124.584-9 foi concedido em 16/08/2006.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico*

*de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 06/04/2007, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 16/08/2006, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002991-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WELLINTON BOFFE  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029916620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 56/65, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código

de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004432-64.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA SPERA BONAZZI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00044326420104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA SPERA BONAZZI, espécie 21, DIB 26/07/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a revisão da RMI do benefício NB 46077.383.044-8, anteriormente pago ao seu cônjuge falecido, conforme estabelece a Lei 6.423/77, atualizando-se os 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos pela ORTN /OTN, seguida da elevação do coeficiente de cálculo para 100%, por força das alterações introduzidas pela Lei 9.032/95 no art. 57, §1º, da Lei 8.213 /91;
- b) o recálculo da RMI da pensão por morte em razão das alterações no benefício antecedente de aposentadoria especial;
- c) o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a RMI do benefício de aposentadoria especial, corrigida pelo critério da Lei 6.423/77. Foi decretada a sucumbência recíproca.

O INSS apelou, sustentando decadência e prescrição, e, no mérito, requereu a reforma da decisão. Caso mantida a sentença, requereu alteração no cômputo dos juros de mora.

Apela a autora e requer a elevação do coeficiente de cálculo da aposentadoria especial para 100% e a fixação de honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.



#### DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO.

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77.

Quanto à revisão da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77, relativamente aos benefícios originários, o Decreto-Lei 710, de 28/07/1969, estipulou que os salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social:

*Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação.*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423/1977, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional ( ORTN ).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção*

*monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, pois os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ no sentido da aplicabilidade do referido diploma legal, conforme se vê dos seguintes julgados proferidos pela sua 3ª Seção:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei n. 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN (REsp 57.715-2/SP, Rel. Min. Costa Lima, DJ. 06.03.1995)" "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO NO REGIME ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1.988.*

*1. Esta Corte já tem pacificado o entendimento de que a aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, concedida no sistema anterior, deve ser calculada pela variação da ORTN/OTN, ao largo dos índices fixados pelo MPAS. Precedentes.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(Emb. Div. RE 46106, DJU 18/10/1999, p. 200, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, v.u.)*

Por isso, as aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade concedidas entre as vigências da Lei 6.423, de 17/06/1977, e da Constituição, de 05/10/1988, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados pelos índices de variação das ORTN s/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

**DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO.**

Cinge-se a questão em saber se é possível a elevação do coeficiente de cálculo do benefício de aposentadoria especial, concedido em 20/07/1984, para 100%, face às alterações introduzidas no art. 57, §1º da lei 8.213/91 pela Lei 9.032/95.

Entendo que não, o benefício deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário de contribuição e calculado nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei.

Assim, sendo o benefício concedido antes da vigência da Lei 9.032/95, não há que se falar na majoração do coeficiente de cálculo para 100%, por falta de expressa determinação legal.

Tal entendimento, ademais, é balizado pela regra geral de direito exposta no art. 6º da LICC, o qual dispõe:

*"A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. § 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou."*

A controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 no valor dos benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo STF, o qual, em julgamento proferido pelo Plenário, em 08/02/2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior a vigência dos respectivos diplomas legais ( REs nºs 415.454-SC e 416.827-SC.

Nesse sentido, julgado da relatoria do Ministro Cezar Peluso, pelo Pleno do STF, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, j. 09/02/07, pub. 13/04/07, p. 2576, verbis:

*"Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso*

extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."

Nesta Corte, a 3ª Seção adotou a orientação dada pelo Excelso Pretório e passou a decidir no mesmo sentido: "EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.

- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.

- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.

- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.

- Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.

- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.

- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."

(Emb. Infr. AC 1999.03.99.052231-8-SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 30.3.07).

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, rejeito as preliminares, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para especificar a forma da correção monetária e dos juros de mora. DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para fixar os honorários advocatícios e, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001516-51.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA IVANILDE RIBEIRO DA MATA  
ADVOGADO : VICENTE ULISSES DE FARIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015165120104036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 51/56, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a*

*obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a

perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, juntou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 19, com averbação da homologação do divórcio, em junho de 1996, a qual qualifica o ex-marido como lavrador por ocasião do matrimônio, em outubro de 1972.

Ademais, trouxe a Certidão de seu segundo casamento (fl. 20), que informa a qualificação do marido como lavrador aposentado, em junho de 2009.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiriam início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fl. 49 (CD-R, arquivo audiovisual), em audiência realizada em 06 de julho de 2011, não demonstram o labor rural da autora, por tempo suficiente a comprovar a carência necessária de 174 meses.

O depoimento de Genésio Fuzo presenciou o trabalho rural da requerente pela última vez há 40 anos. A testemunha Vilson Mautino conhece a mesma desde 2007 e não soube precisar se a mesma efetivamente tenha continuado nas lides campesinas. Por fim, Ildo Andreassa, em seu depoimento confidenciou que a última vez em que a presenciou trabalhar foi em 1996 e 1999.

Como se vê, a prova oral não corroborou o início razoável de prova material, na medida que se mostraram frágeis em comprovar o aspecto temporal da atividade rural da demandante, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, portanto, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002225-71.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARCIO ROBERTO  
ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro  
AGRAVADO : Decisão de fls. 62/64  
No. ORIG. : 00022257120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 62/64.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e manteve a condenação da autarquia a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/505.440.048-2 foi concedido em 29/12/2004, e o benefício 31/119.940.049-9 foi concedido em 14/05/2001.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 29/12/2004, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 14/05/2001, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.



São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-65.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000992-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009926520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

Agravos retidos da parte autora às fls. 39/54 e 77/83, nos quais requer, respectivamente, a concessão da tutela antecipada e a produção de prova pericial.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 95/103, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço dos agravos retidos, uma vez que os mesmos não foram reiterados quando da interposição do presente recurso.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei

nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos agravos retidos e à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-66.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FLORA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064116620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/85, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma

do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprindo observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada

quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e

outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata ,*

de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - *A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

III. - *R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)"*



(RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007748-90.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ SERGIO ALDRIGHI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077489020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda de seu benefício, com a correção dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN ou pela sistemática preconizada no art. 144, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, pela incidência do art. 58 do ADCT e Súmula 260 do extinto TFR, além da aplicação dos expurgos inflacionários e do percentual de 147,06% em setembro de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 86/93, julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 95/116, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento do direito de defesa, o que, a seu entender, ocasionou violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

(...) (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, na redação anterior dos arts. 201, § 3º, e 202, assegurava a correção monetária, mês a mês, de todos os 36 salários-de-contribuição considerados no cálculo dos benefícios, a fim de lhes preservar seu valor real, nos termos da lei.

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal de todos os proventos concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, interregno denominado de "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com as regras que passou a estabelecer (art. 144, *caput*).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, decidiu que os preceitos constitucionais antes mencionados não eram auto-aplicáveis, dependendo de legislação integrativa para sua plena eficácia, o que se deu apenas com a publicação das Leis nos 8.212/91 e 8.213/91. Precedentes: RE nº 209204, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 13/06/1997, p. 26720; RE nº 195341, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU 30/05/1997, p. 23211.

A jurisprudência, então, firmou-se no sentido de não admitir a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição dos benefícios iniciados no período do "buraco negro" empregando-se critérios diversos dos que estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, notadamente no caso da ORTN/OTN (Lei nº 6.423/77). Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 93.03.099262-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/02/2007, DJU 21/03/2007, p. 637; 3ª Seção; AR nº 98.03.031115-8, j. 09/08/2006, DJU 29/09/2006, p. 301.

Decidiu-se, igualmente, pela aplicabilidade do art. 144 da LBPS aos benefícios implantados após o advento da Constituição Federal, utilizando-se, como indexador à correção dos seus salários-de-contribuição, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (art. 31, na redação original), excluídos, por conseguinte, todos os demais critérios. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 95.03.103826-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, j. 26/02/2008, Dju 12/03/2008, p. 722.

Ainda que compreendessem as concessões posteriores a 05 de abril de 1988, o recálculo preconizado pelo art. 144, integralmente constitucional, produziu reflexos somente a partir da competência de junho de 1992 para efeito de apuração de diferenças devidas, por força da expressa disposição de seu parágrafo único, não obstante tenham os efeitos da Lei nº 8.213/91 retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145). Precedentes: STF, RE nº 202440, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 27/06/1997, DJU 12/09/1997; STJ; 5ª Turma, RESP nº 465154, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 05/12/2002, DJU 03/02/2003, p. 363; TRF3, 3ª Seção, AR nº 97.03.046776-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/02/2007, DJU 27/03/2007, p. 411.

No caso dos autos, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, o provento do autor já fora revisado nos moldes da norma acima citada, não merecendo a r. sentença proferida, neste particular, qualquer razão para reforma.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011242-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011242-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOSE NIVALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00112426020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido, com amparo no art. 285-A do CPC.

A inicial requereu a revisão do benefício do autor, com a aplicação do novo valor do teto dos benefícios previdenciários fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

O benefício foi concedido com DIB em 13-06-1997.

A parte autora apela, arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurge-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Pede seja anulada a sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

## DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

O juiz pode apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a Carta de Concessão (fls. 31-32) verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 953,08 e o respectivo teto a R\$ 1.031,87, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, rejeito a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011692-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011692-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAQUIM INACIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 940/3135

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116920320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por Joaquim Inacio de Lima, espécie 42, DIB.: 05-09-2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

[Tab]

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo *a quo*, com amparo no art. 285-A do CPC, julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento da verba honorária.

A parte autora apelou da sentença, arguindo preliminar de cerceamento de defesa. Insurgiu-se contra a aplicação do art. 285-A do CPC. Requeru seja declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DO CERCEAMENTO DE DEFESA.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC.

O juiz poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, p. 437:

*"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."*

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO .

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que estabelecia:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.

(...)"

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

"O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média

aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.

INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

-Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- *Apelação improvida.*"

(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, rejeito a preliminar e NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034568-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034568-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : TICIANE APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANO MENDES DE FRANÇA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 11.00.03536-3 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que a agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 07/06/2011 e encerrado em 22/08/2011.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme atestados médicos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe



em risco a sua subsistência.

A decisão de fls. 92 antecipou a pretensão recursal.

O INSS não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei 8.213/91.

A agravante, técnica de enfermagem, nascida em 01/06/1978, esteve afastado(a) de suas atividades habituais, no gozo de auxílio-doença previdenciário, sendo que os atestados médicos e receituários juntados (fls. 60/69 e 86/89) evidenciam, *a priori*, a persistência da incapacidade para a atividade laborativa, diante das restrições físicas impostas por sua condição de portador(a) de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos (CID10 F33.2), de tal forma que se encontra inapto(a) para o retorno às suas atividades habituais.

Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para antecipar a tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença em favor do(a) agravante, sem efeito retroativo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004774-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004774-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIANO RODRIGUES BARBOSA  
ADVOGADO : ELAINE AKITA  
No. ORIG. : 09.00.00170-1 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS e de recurso adesivo interposto pelo autor, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao restabelecimento do benefício previdenciário auxílio-doença.

Alega o INSS, em síntese, ser indevido o benefício, eis que o apelado é parcialmente capaz para o trabalho, tendo sido inserido em programa de reabilitação profissional, e posteriormente desligado em razão do não

comparecimento às aulas. Outrossim, na eventualidade de ser condenado, defende a aplicação dos encargos do art. 1º da Lei 9.494/97.

O autor, em recurso adesivo, defende não ter havido parcial procedência, mas sim, procedência do pedido formulado de forma subsidiária, de modo que o réu deve arcar de forma integral com os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No caso dos autos, a prova produzida não concluiu pela incapacidade total do autor.

Conforme consta do laudo pericial acostado à fls. 80/88, a moléstia que acomete o autor o incapacita ao exercício de atividades que exijam esforço físico e sobrecarga na articulação coxofemoral (quadril) à direita, havendo possibilidade de exercício de atividades que não demandem esforço físico e sobrecarga na parte afetada.

Vale registrar, outrossim, que os documentos carreados aos autos dão conta de que o autor é jovem (34 anos) e esteve no gozo de auxílio-doença de 03/07/2003 a 10/03/2009, período este em que lhe foi oportunizado pelo INSS curso de reabilitação profissional, do qual foi desligado em razão de não frequentá-lo (fls. 128).

Ademais, o segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado a submeter-se a processo de reabilitação disponibilizado pelo INSS, sob pena de suspensão do benefício, nos termos do art. 101 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, que trascrevo:

*"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão*

*obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Por tais razões, o autor não faz jus ao benefício previdenciário. Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Diante da reversão do julgamento, o autor deverá arcar com a totalidade dos honorários, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, devendo ser observada a gratuidade da Justiça concedida ao autor.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e, com fundamento no *caput* do mesmo artigo, NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008154-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUSCELINA ALMEIDA ROCHA E SILVA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA  
No. ORIG. : 09.00.00095-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/56 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 59/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o

prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento*

*na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o

desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1998 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 102 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 10/13), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião do matrimônio e das lavraturas dos assentamentos, em 1965/1972.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 32/34 e 75/81 revelam a existência de vínculos urbanos por parte do marido da demandante a partir de setembro de 1976, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 47/48, em audiência realizada em 08 de abril de 2010, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade.

A testemunha Zeferino Xavier da Silva revelou que *"...O marido da autora também trabalhou na roça, mas depois que se mudou para cidade começou a trabalhar numa serralheria, não mais retornou na atividade rural"*.

Por fim, o depoimento de Estevo Ferreira declara desconhecer outras atividades exercidas pelo cônjuge da demandante.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010926-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010926-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal NINO TOLDO
APELANTE	: MARIA DE LOURDES MANOEL
ADVOGADO	: RINALDO LUIZ VICENTIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIA DE CARVALHO BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00174-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Manoel em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Jaguariúna/SP, que julgou parcialmente procedente demanda por meio da qual a apelante pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a Vara de origem condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (12/09/2007), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

Alega a apelante, em síntese, que a sentença recorrida deve ser alterada quanto ao termo inicial do auxílio-doença, determinando-se o seu restabelecimento desde a sua cessação administrativa (27/02/2005), com o pagamento das parcelas vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

A data de início do benefício deve ser a do dia seguinte à cessação administrativa, ocorrida em 26/02/2005 (fls. 12), pois, de acordo com o conjunto probatório, o autor já estava incapacitado desde essa data.

Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça pontua que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação administrativa do auxílio-doença, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 445.649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349)*

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes desta Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE RECONHECIDA COMO TOTAL E TEMPORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão pela qual é devido o restabelecimento de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91).*

*- Incapacidade laborativa reconhecida como total e temporária. - Termo inicial do benefício mantido na data da cessação administrativa, pois a lesão atual é a mesma que ensejou sua concessão pela autarquia-ré. - Resguardado do direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 200903990001351, TRF3 - OITAVA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 591.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA.*

*1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.

5 - Agravo legal parcialmente provido.

(APELREEX 00284988220084039999, TRF3 - NONA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DATA: 24/11/2011)

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta para determinar a concessão do auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa, ocorrida em 26/02/2005, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013289-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANALIA DE JESUS SANTOS E SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
AGRAVADO : Decisão de fls. 84/86  
No. ORIG. : 08.00.00039-2 2 Vr CUBATAO/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 84/86.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu provimento à apelação do autor e condenou o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/123.348.262-6 foi concedido em 13/02/2002, e o benefício 31/110.230.938-6 foi concedido em 06/10/1998.



A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a*

*aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição. Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 13/02/2002, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 06/10/1998, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014671-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014671-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE GARCIA  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00146-5 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 36/38 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 40/45, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando que, conquanto a Autarquia Previdenciária tenha fixado o termo inicial do benefício de pensão por morte a contar da data do

requerimento administrativo, faz jus ao recebimento das parcelas vencidas desde a data do óbito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Carta de Concessão de fls. 12/14 e os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 24/25, evidenciam haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor do autor o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/144.090.107-1), com data de início de pagamento fixada em 26 de setembro de 2008.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26/09/2008), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões do apelante.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015381-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015381-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: DIRCE DE SIQUEIRA BUENO
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00118-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, I, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa.

A autora foi condenada ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se as disposições contidas na Lei 1060/50.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decidido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Observo que, após a suspensão do processo por 60 dias, a petição que comunicou o indeferimento do benefício na

via administrativa foi protocolada em data posterior à da prolação da sentença (fls. 50/53).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016209-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016209-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ODAIR CESAR ZANI  
ADVOGADO : ANA PAULA FOLSTER MARTINS  
AGRAVADO : Decisão de fls. 95/98  
No. ORIG. : 09.00.00104-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 95/98.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu provimento à apelação do autor e condenou o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/505.611.348-0, foi concedido em 20/06/2005, e o benefício 31/118.267.657-7 foi concedido em 24/10/2000.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor

do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha,*

*realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 20/06/2005, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 24/10/2000, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016822-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016822-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: MARIA APARECIDA TRINDADE
ADVOGADO	: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
AGRAVADO	: Decisão defls. 93/95
No. ORIG.	: 10.00.00113-0 3 Vr TATUI/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 93/95.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu provimento à apelação da autora e condenou o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/119.706.169-7 foi concedido em 29/11/1999, e o benefício 31/108.989.147-1 foi concedido em 13/03/1998.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a*



*aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição. Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 29/01/2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 18/05/2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020621-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020621-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA  
No. ORIG. : 10.00.00031-0 2 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 50/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/67, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o*

ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde

que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 12), com averbação da separação consensual em agosto de 2002, a qual qualifica o ex-marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em novembro de 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 81/87 revelam vínculos urbanos do ex-marido da demandante a partir de março de 1979, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 57/62, em audiência realizada em 24 de fevereiro de 2011, a seu turno, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora por aproximadamente 25 e 30 anos, respectivamente, ou seja, desde 1980 e 1986, portanto, quando o cônjuge já ingressara no mercado urbano, não demonstrando nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020730-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020730-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JULIA ELIAS DE MELO
ADVOGADO	: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA
AGRAVADO	: Decisão de fls. 80/82
No. ORIG.	: 09.00.00125-7 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 80/82.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu provimento à apelação da autora e condenou o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/505.763.971-0 foi concedido em 05/07/2005, e o benefício 31/127.595.831-9 foi concedido em 27/11/2002.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos*

*anteriores, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 29/01/2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 18/05/2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022301-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NOELIA BALBINA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 161/164 julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 166/201, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 223/228), no sentido de desprovimento ao recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e

extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente*



*considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 17 de maio de 2010 (fls. 130/131) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e seu filho maior recém separado, os quais residem em imóvel próprio com cinco cômodos em perfeitas condições de higiene e conservação, guarnecido com mobília simples, mas em condições satisfatórias.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade do marido da autora, que percebe um salário mínimo, e do salário do filho, no valor de R\$720,00, totalizando R\$1.230,00, o que equivale a 2,4 salários mínimos, à época, conforme detalhamento de crédito de fl. 28 e extrato do CNIS de fls. 155/156.

O mesmo estudo informa que o gasto com medicamentos da família equivale a R\$60,00.

No entanto, mesmo considerada a despesa referida, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023550-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE MARIA AGUIAR  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI  
AGRAVADO : DEcisão de fls. 63/65  
No. ORIG. : 10.00.00021-9 1 Vr TIETE/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 63/65.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e manteve a condenação da autarquia a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/124.605.665-5 foi concedido em 01/08/2002, e o benefício 31/109.304.665-9 foi concedido em 03/10/1998.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não*

*prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporâneas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 01/08/2002, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 03/10/1998, o pedido é improcedente.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO e NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024788-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024788-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ALAIDE MARTINS RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 972/3135

ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
AGRAVADO : Decisão de fls. 77/79  
No. ORIG. : 09.00.00074-4 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

Decisão

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe o agravo do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão de fls. 77/79.

O agravante requer a retratação do *decisum*, para que seja julgado improcedente o pedido. No caso de entendimento contrário, pede que o recurso seja levado em mesa para julgamento pela Turma.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria decidida pelo Supremo Tribunal Federal.

Trata-se de agravo legal interposto contra a decisão que deu parcial provimento à apelação do INSS e manteve a condenação da autarquia a revisar a RMI da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91.

O benefício 32/111.792.753-6 foi concedido em 01/04/1999, e o benefício 31/107.157.027-4 foi concedido em 17/12/1997.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martínez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo sido a aposentadoria por invalidez concedida em 01/04/1999, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 17/12/1997, o pedido é improcedente e não há reflexos no valor da RMI da pensão por morte concedida à autora em 12/12/2003.

Isto posto, em juízo de retratação, RECONSIDERO A DECISÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026562-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME RODRIGUES OTAVIO incapaz  
ADVOGADO : CAMILA CAMPOS LEITE  
REPRESENTANTE : ALINE RODRIGUES OTAVIO  
No. ORIG. : 09.00.00100-4 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/116, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/136), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).



Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 68/72, o autor se encontra em tratamento clínico, desde agosto de 2009, devido ao quadro clínico de leucemia linfóide aguda. Ademais, concluiu o perito: *"Não se pode afirmar que no futuro em função da patologia o autor estará incapacitado para o labor, e nem afirmar que haverá dependência de terceiros para as atividades da vida diária; neste momento necessita apenas de supervisão comum a qualquer criança de sua faixa etária."*

Por outro lado, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 01 de outubro de 2010 (fls. 75/76) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente, seus genitores e seu irmão, os quais residem em imóvel alugado (R\$300,00).

A renda familiar deriva do valor auferido pelo pai do demandante como tecelão, R\$510,00 mensais, bem como R\$44,00 do Bolsa Família.

Ressalte-se que o montante recebido a título de Bolsa Família não deve ser computado para fins de verificação da condição de miserabilidade.

Por fim, insta consignar que os extratos do CNIS, colacionados às fls. 115/116, revelam que a mãe do autor, em novembro de 2010, obteve vínculo empregatício e passou a receber R\$610,00 mensais.

Portanto, mesmo considerada a despesa com o aluguel, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida pelos genitores do requerente impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-Ado Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para

julgar improcedente o pedido da parte autora.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030184-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGINA ALVES ROSA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00045-3 1 Vr CANANEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/61 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 77/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão da tutela antecipada e contra a fixação de multa diária na hipótese de descumprimento da **tutela**. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

As alegações suscitadas pelo INSS pela suspensão da tutela antecipada e contra a fixação de multa diária na hipótese de descumprimento da **tutela**, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime*

*de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 05) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 09), a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em março de 1978.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 42/45 revela vínculo urbano do marido da demandante a partir de outubro de 1977, ademais a autora recebe pensão por morte (comerciário) desde junho de 2003, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por outro lado, apesar das testemunhas de fls. 62/63, terem afirmado o labor rural da parte autora, restaram isoladas, sendo de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033784-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARGARIDA ROZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00112-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 43/49, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 57/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1992 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidão emitida pela 37ª Zona Eleitoral de Capão Bonito-SP (fl. 15), a qual qualifica o marido como lavrador, por ocasião da inscrição realizada em abril de 1979, bem como o Certificado de matrícula de Produtor Rural (fl. 16), em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 40/41).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.



161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou **parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035457-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035457-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RAFAEL CARDOSO DA LUZ  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00324-0 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 295, III, e 267, I, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

O autor apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório, decido.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o

exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo pelo prazo razoável de 60 dias, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035772-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035772-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANTONIO TERCARIOL  
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE  
No. ORIG. : 10.00.08733-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a ruralcola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do

requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 4/11/2010.

Não obstante a certidão de nascimento de filho (1975) anotar a qualificação de pecuarista do marido da autora, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a inscrição/ recolhimentos deste como autônomo (1981/2011), tendo recebido auxílio-doença na qualidade de comerciante (2002/2003).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moquejo asseverado. Em relação aos apontamentos em nome do genitor do cônjuge (sogra da autora), estes não aproveitam à requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 154.372.562-4).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036152-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDAIZA DA SILVA

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
No. ORIG. : 10.00.00042-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de pensão por morte proposta por IDAIZA DA SILVA, espécie 46, DIB 15-06-1993, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição para calcular o valor da RMI do benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício, para considerar no cálculo do salário de benefício os valores correspondentes ao 13º salário percebidos no período básico de cálculo, anteriores ao ano de 1994. Pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente, obedecendo-se o Provimento 26 da COGE da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Fixou a verba honorária em 10% do valor do débito atualizado até a data da sentença. Sentença prolatada em 03-05-2011.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, decadência do direito. No mérito, requer a improcedência do pedido. No caso de manutenção do *decisum*, pede modificação no critério de aplicação dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA DECADÊNCIA DO DIREITO

A doutrina e a jurisprudência já pacificaram o entendimento no sentido de que a regra que institui ou modifica o prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos obtidos anteriormente à sua vigência, face ao princípio de irretroatividade das leis, na forma do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, não restou configurada a decadência .

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC, uma vez que o benefício foi concedido antes da vigência da Lei 8.870/94, devendo ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

#### DO CRITÉRIO DE INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõe, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse sentido, a Desembargadora Federal Eva Regina decidiu:

*"(...)*

*No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.*

*Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36),*

*mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.*

*Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13ºs salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"*  
(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91, bem como no art. 26, par. único, da Lei 8.870/94, reiteradas vezes decidi no sentido de sua ilegalidade quando a média atualizada dos salários de contribuição for superior àquele limite.

A questão, reiteradas vezes levada ao STJ, restou pacificada no sentido da legalidade da limitação imposta por aqueles dispositivos legais, como se vê do julgado de relatoria do Min. Vicente Leal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO TETO-LIMITE.SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29 E 136, CF, ART.202.

- A Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, dando cumprimento ao art. 202, da CF/88 ao definir o cálculo do valor inicial, fixou os limites mínimo e máximo, este nunca superior ao maior salário-de-contribuição da data do início do benefício (art. 29, § 2º).

- Agravo regimental desprovido."

(Agr. Reg.-RE 43843/MG, DJ 14/10/02, p.310)

Assim sendo, ressalvo o posicionamento que continuo mantendo, mas curvo-me ao entendimento do STJ.

Isto posto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para fixar os juros de mora, bem como limitar o valor do benefício, nos termos dos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036308-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA LUCIA ALVES DE LIMA

ADVOGADO : KELLY ALESSANDRA PICOLINI  
No. ORIG. : 10.00.00082-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 84/97, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a decretação de coisa julgada, e, no mérito, a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido formulado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Passo a enfrentar a matéria preliminar.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria,

assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

*In casu*, verifico dos autos que não há coisa julgada entre este feito e o noticiado na preliminar ventilada, uma vez que, no processo antecedente, discutisse apenas o direito da parte autora em auferir aposentadoria por invalidez e, em virtude disto, qualquer discussão naqueles autos acerca da RMI extrapolaria o âmbito daquele provimento jurisdicional.

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na seqüência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

**"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.**

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*



4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037318-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037318-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMILDO ALVES MADEIRA  
ADVOGADO : GERSON PIVA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00023-1 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela Segunda Vara Federal Cível da Comarca de Matão/SP, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento, ao autor, do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação, acrescidos de correção monetária e juros de mora, observado o disposto na Lei 11.960/2009. Condenou o requerido aos honorários advocatícios que arbitrou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. Houve antecipação de tutela.

O INSS apelou, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-acidente, a partir da data do requerimento administrativo, a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111, do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência*

*Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 36/37), constatou que a parte autora é portadora de pneumopatia crônica, conseqüente a pneumoconiose por agentes inalantes, não apresentando capacidade respiratória para atividades laborais que exijam esforços físicos. O perito judicial concluiu que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho habitual.

Como se verifica do laudo pericial, fica evidente que com as limitações constatadas, o autor não tem mais capacidade para desempenhar o seu trabalho habitual (soldador), devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas do segurado, não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel.*

HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE  
DATA:29/11/2010.)

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurado do autor, tendo inclusive concedido ao mesmo benefício previdenciário (auxílio-doença) até 15/11/2009, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (16/11/2009), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença. 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da mesma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040609-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040609-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : BENEDITO FERNANDES DA COSTA  
ADVOGADO : JUDITH ORTIZ DE CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00300-9 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por BENEDITO FERNANDES DA COSTA (espécies 31 e 32, DIB em 30.05.1996 e 02.12.1999) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;*
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

O juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor (fls. 66/82).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor

do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos,*

*com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 02.12.1999, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 30.05.1996, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042687-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-2 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 58/66 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 68/78, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).*

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período

básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante os documentos anexos a esta decisão. Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

*(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043144-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA VIRGINIA GABRIEL ROQUE e outro  
: IGOR GABRIEL ROQUE incapaz  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
REPRESENTANTE : KATIA VIRGINIA GABRIEL ROQUE  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 10.00.00076-2 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por KATIA VIRGINIA GABRIEL ROQUE e IGOR GABRIEL ROQUE (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada concedida às fls. 29/30 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 89/94, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 99/101, opinando pelo provimento do recurso do INSS.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*". Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - **R\$ 468,47** (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 -



**R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filho e esposa de Paulo César Roque, recolhido à prisão desde 20 de novembro de 2009, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 25.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que seu último vínculo empregatício deu-se entre 01 de setembro de 2007 e novembro de 2009, tendo sido interrompido por ocasião de seu encarceramento, conforme se verifica da CTPS de fls. 20/22 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 46/47.

No tocante ao requisito da dependência econômica, depreende-se das Certidões de fls. 14 e 17, tratar-se de esposa e de filho menor de vinte e um anos do segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 46/47, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição, referente ao mês de outubro de 2009, foi no valor de R\$ 798,00 (setecentos e noventa e oito reais), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 48/09, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 752,12 (setecentos e cinquenta e dois reais e doze centavos).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043475-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043475-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILDA FERREIRA

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 01018429820098260651 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Seguro Social em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Valparaíso/SP, que julgou procedente o pedido, determinando a concessão de aposentadoria por invalidez e a condenação do INSS ao pagamento das parcelas vencidas desde a data da citação, em valores atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de mora de 1% ao mês.

Alega o apelante, a inexistência incapacidade total para o trabalho, considerando que a prova pericial concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, podendo exercer atividades laborativas de acordo com as suas limitações.

Subsidiariamente, requer a implantação do benefício a partir da data da elaboração do laudo, fixando-se honorários advocatícios no importe de 0,5% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, a perícia constatou que a recorrida apresenta discopatia da coluna cervical com sinais de radiculopatia a esquerda, que a incapacita parcial e definitivamente para atividades laborativas que exijam esforço e/ou sobrecarga na coluna vertebral.

Entretanto, as condições socioeconômicas pelas quais passa a recorrida, destacando-se sua baixa escolaridade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade capaz de lhe garantir o necessário para sua subsistência.

Tratando-se, portanto, de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por

invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

O documento a fls. 36/38 (Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), por sua vez, comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado do autor.

A data da implementação do benefício deve corresponder à data do requerimento administrativo, observado o § 1º da Lei 8.213/91. Assim se posiciona a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA. JUROS MORATÓRIOS. DISCUSSÃO FULMINADA PELA PRESCRIÇÃO CONSUMATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - A incapacidade foi aferida em momento anterior ao requerimento administrativo, razão pela qual o benefício deve ser deferido desde então. II - Determinada a compensação dos valores pagos a título de auxílio-doença, no período de 25/04/2001 a 28/05/2007. III - A discussão sobre o termo final de aplicação dos juros moratórios não foi ventilada no recurso de apelação, razão pela qual fulminada pela preclusão consumativa. IV - Deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, bem como alterados os critérios de aplicação de correção monetária. V - Agravo parcialmente provido.(AC 200661130026272, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:25/03/2010 PÁGINA: 1347.)*

No entanto, a condenação do INSS ao pagamento da parcelas vincendas desde a data da citação deve ser mantida, sob pena de *reformatio in pejus*.

Juros e correção monetária consoante as súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Lei 6.899/81, descontando-se os valores já adimplidos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011)

Por fim, o recorrente não traz aos autos qualquer motivo a ensejar a redução dos honorários, corretamente fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, tendo em vista a qualidade do trabalho do advogado e o tempo de duração da demanda, nos termos do art. 20, §3º, do Código de processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juíza Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044149-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044149-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADELADIA GOMES DE MORAIS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00037-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 71/72 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada, bem como aplicou multa por litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 74/82, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, bem como pela procedência integral do feito, bem como que seja afastada a condenação de litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria,

assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2006.63.06.011570-8 (fls. 68/69), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Cível de Osasco, com trânsito em julgado em 21 de dezembro de 2007, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Por outro lado, quanto à condenação do patrono da autora em litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpor recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação arguida, independentemente de seu êxito ou não.

Confirmam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA.*

(...)

*Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a condenação em litigância de má-fé. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046818-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIMONE RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ABIUDE CAMILO ALVES  
No. ORIG. : 10.00.00124-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SIMONE RIBEIRO DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 89/91, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio reclusão.

Em razões recursais de fls. 96/97, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de

contradição na decisão, em relação aos documentos que, segundo alega, constituem início razoável de prova material do trabalho rural de seu companheiro.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, tendo o insucesso da demanda se baseado não só na ausência de prova material do trabalho campesino, mas também na renda auferida pelo detento, superior ao patamar estabelecido na legislação.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047220-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCILIA FELIZARDO PINTO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-9 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 45/61, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1982 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Título de Domínio de gleba de terreno outorgado à requerente, em outubro de 2002 e o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 12/13), referente ao período de



2003/2005, em nome da mesma, tais documentos constituiriam início razoável de prova material da atividade rural da demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, referidos documentos não retroagem ao período anterior a edição da Lei nº 8.213/91, portanto, dado o lapso de tempo posterior a 2002 e data do ajuizamento da ação, ou mesmo dos tempos atuais, não é permitido o cômputo da carência pelo período mínimo de 60 (sessenta) meses, ou seja, 5 (cinco) anos de atividade laboral, nesse passo, cumpre esclarecer que a parte autora teria que comprovar o labor rural por 180 meses.

Por outro lado, os depoimentos de fls. 39/40, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 20 de abril de 2011, não corroboraram o alegado labor, na medida em que as testemunhas afirmam que a requerente não mais trabalha nas lides rurais há 18 e 20 anos, respectivamente, vale dizer desde 1991, de maneira que a prova testemunhal resta dissociada do início de prova material.

Portanto, é mister a manutenção do julgamento de improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048115-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048115-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : APARECIDA SEVERINO DUTRA GOMES  
ADVOGADO : IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00150-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Aparecida Severino Dutra Gomes em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Epitácio/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas, e, a partir do laudo médico pericial, a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de enfermidades que a incapacitam totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Esclarece que já passou por várias perícias realizadas pelo INSS, nas quais foram constatadas sua incapacidade para o trabalho, a qual também se comprova pelos atestados médicos anexados aos autos.

Afirma que a perícia judicial não realizou um exame detalhado da apelante, porquanto não se prolongou por mais de 05 (cinco) minutos, não tendo sequer realizado tomografia, ressonância e exames complementares. Pontua, outrossim, que o laudo pericial é contraditório, pois reconhece que a apelante é portadora de enfermidades, mas conclui pela sua capacidade para a sua atividade habitual do lar, desconsiderando o fato de que a sua ocupação é, na verdade, auxiliar geral, conforme comprovam seus recolhimentos como autônoma. Requer a reforma da sentença, concedendo-se o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito judicial, a fls. 189/191, informa que a pericianda possui 36 (trinta e seis) anos, não é alfabetizada, e padece das seguintes enfermidades: depressão maior, prolapso de valva mitral, insuficiência tricúspide, retardo mental leve e transtorno mental orgânico.

Esclarece que, em relação à patologia cardíaca, é possível o seu controle, mediante tratamento. Quanto à depressão, pontua sobre sua reversibilidade.

À vista dos elementos analisados, dentre os quais, destacam-se o histórico da recorrente, seu exame clínico e os exames complementares por ela apresentados, a perícia judicial concluiu que: "*a pericianda encontra-se capacitada para o exercício de suas atividades laborais habituais, haja vista que a mesma informa desempenhar apenas atividades Do Lar, para as quais as patologias apresentadas não lhe causam qualquer incapacidade*".

Assim sendo, verifica-se que não há contradições no laudo pericial, haja vista que a análise do requisito da incapacidade laboral foi realizada à luz da atividade habitual exercida pela recorrente (do lar), mencionada em seu próprio relato.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO*

*I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.*

*II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.*

*III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado.*

*IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, CJI DATA: 09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003367-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTENOR RAFAEL (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE DENIS LANTYER MARQUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033675120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ANTENOR RAFAEL, espécie 42, DIB 19/03/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apela o autor às fls. 50/57.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 61/74.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP,

DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

*(...)"*

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94 para apurar o valor da RMI

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HELENA RODRIGUES PEREIRA IPOLITO  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000595920114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, diante da ausência de comprovação de negativa do pedido na via administrativa. Não houve condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por entender desnecessário o exaurimento da via administrativa como condição para o ajuizamento da ação. Ademais, alega que comprovou o indeferimento do benefício na esfera administrativa, conforme documentos juntados às fls. 21/23.

Processado o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento do recurso aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos

previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Penso ser conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Observo que a inicial foi instruída com documentos que demonstram o indeferimento do benefício na via administrativa (fls. 21/23).

Portanto, comprovada a prévia provocação administrativa, patente o interesse processual, sendo de rigor a reforma da decisão recorrida.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001140-28.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BATISTA DE MORAES  
ADVOGADO : REINALDO ROMAGNOLI SANCHEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011402820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 25/26 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 28/37, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O §5º do referida norma define que "Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (*caput* do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-86.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WILSON CANDIDO DE LIMA  
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012758620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 94/109, sustenta a parte autora que não houve decadência para requerer a revisão de seu benefício, pugnando, por fim, o acolhimento do pedido formulado na exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprindo observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma n.º 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*



(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

*In casu*, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício originário para o segurado instituidor fora em fevereiro de 2000 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º de março de 2010. Logo, tendo em vista que a presente ação fora proposta em 18 de agosto de 2010, vislumbro a decadência do direito em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003541-46.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE SEVERINO BEZERRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00035414620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-acidente, cessado em virtude de concessão de aposentadoria.

Deferida a tutela antecipada às fls. 37/38.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, cumulativamente com a aposentadoria concedida, acrescido dos consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 116/125, insurgiu-se a parte autora contra o critérios referentes aos consectários legais.

Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ressalte-se que a questão debatida não se prende à concessão de benefício de natureza acidentária. Diz respeito apenas à possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de contribuição. *Ab initio*, cabe uma breve explanação sobre a evolução legislativa do tema.

Sob a égide da Lei nº 5.316, de 14 de setembro de 1967, o auxílio-acidente não possuía caráter vitalício, sendo seu valor agregado ao salário-de-contribuição utilizado no cálculo de qualquer outro benefício não resultante do acidente, respeitado o teto previdenciário, após o quê, não mais conservava sua natureza de parcela autônoma e mensal, critério mantido pelo Decreto nº 77.077/76.

Na seqüência, a Lei nº 6.367, de 19 de outubro de 1976, regulamentada pelo Decreto nº 79.037/76, revogou expressamente a legislação anterior e trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo o auxílio-acidente como benefício vitalício, nada dispondo, entretanto, sobre sua incorporação aos salários-de-contribuição. A metade de seu valor incorporaria ao da pensão decorrente da morte do titular, se esta não resultasse de acidente de trabalho. O Decreto nº 89.312/84, por sua vez, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, sucedendo aquela de 1976, manteve a sistemática introduzida pela Lei nº 6.367/76, o que foi seguido pela Lei nº 8.213/91, na primitiva redação de seus arts. 31 e 86.

A Medida Provisória nº 1.596-14, publicada em 11 de novembro de 1997 e convertida na Lei nº 9.528/97, promoveu importante alteração nos mencionados artigos, preconizando a integração do valor do auxílio-acidente na base de cálculo de qualquer aposentadoria, retirando, em contrapartida, seu caráter vitalício. Portanto, a sua continuidade seria prejudicada com a concessão de aposentadoria.

Esclareço que, em julgados de minha relatoria, também tenho feito referência à data da concessão da aposentadoria como determinante à manutenção ou à cessação do benefício de auxílio-acidente concedido em tempo anterior à edição da Lei nº 9.528/97, em face da nova redação dada aos artigos 31 e 86, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Defendi, no âmbito da Nona Turma, que a situação de percepção cumulativa não se encontraria consolidada em relação ao segurado, levando em consideração a legislação em vigor ao tempo da posterior aposentação, a determinar que o alcance do gozo da aposentadoria é uma prejudicial à continuidade do recebimento do auxílio-acidente, pois entendia que o contrário se constituiria em afronta ao § 2º do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, a qual não mais permite a sua percepção conjunta com o benefício resultante da inatividade (9ª Turma, AC 2000.61.04.002522-7, j. 29.09.2008, DJF3 15.10.2008).

No âmbito da 3ª Seção deste E. Tribunal, entretanto, melhor refletindo sobre o tema, percebi que o enfoque para a análise de eventual direito adquirido se deve voltar apenas para o benefício de natureza acidentária, uma vez que a incidência das regras a ele atinentes são aquelas vigentes ao tempo da eclosão da moléstia, conforme tranqüila jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Aquela Colenda Corte, a propósito, não tem se posicionado a depender da data de qualquer aposentadoria para efeito de eventual vitaliciedade do auxílio-acidente. Ao contrário, seus julgados, em face do princípio do *tempus regit actum*, reafirmam a possibilidade de cumulação até mesmo com futura jubilação. Precedentes: 5º Turma, AgRg no REsp nº 594.736/SP, Rel. Min. Anranlado Esteves de Lima j. 04/04/2006, DJU 26/02/2007.

Evidentemente, não se podem desconsiderar as novas regras trazidas pela Lei nº 9.528/97 já referida, pois esta expressamente veda a cumulação dos benefícios de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria. No entanto, a alteração do disposto no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.213/91 só deve incidir para os acidentes ou doenças ocupacionais gerados após o advento da Medida Provisória nº 1.596-14, de 11 de novembro de 1997.

O art. 124 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, destaca na Legislação Previdenciária o respeito à regra do *tempus regit actum* e, conseqüentemente, ao princípio do direito adquirido, garantia constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna de 1988.

Confira-se o dispositivo infraconstitucional antes referido, silente a respeito de eventual recebimento conjunto de aposentadoria e auxílio-acidente, em cotejo com o art. 86 da mesma Lei Previdenciária que não o permite:

*"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;*

*II - mais de uma aposentadoria;*

*III - aposentadoria e abono de permanência em serviço;*

*IV - salário-maternidade e auxílio-doença; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*V - mais de um auxílio-acidente; (Incluído dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*VI - mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa.*

*Parágrafo único. É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente".*

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente" (negritei).*

Este último dispositivo, conforme destaques meus, está voltado para as situações futuras, posteriores à sua redação, ou seja, ao auxílio-acidente que ainda "será concedido". Dele se extrai, ainda, as condições para a obtenção da benesse (*caput*), o valor da sua renda (§ 1º) e o tempo de duração (*caput* e seus §§).

A mesma razão que impossibilita a alteração da renda de auxílio-acidente concedido em tempo anterior a um percentual de 30%, 40% ou 60% do salário-de-contribuição, a depender do grau de diminuição da capacidade laboral, para 50% do salário-de-benefício em qualquer situação, impede o estabelecimento do termo final "até a véspera do início de qualquer aposentadoria", porque não previsto em lei ao tempo da concessão.

Vale lembrar que o art. 6º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, consagra a irretroatividade como regra a ser observada em todo ordenamento jurídico.

A propósito, de acordo com o § 2º do art. 6º do supradireito a que acabo de fazer referência, são considerados

adquiridos, além dos direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, "aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem" (g.n).

Vale dizer, em respeito aos princípios da irretroatividade da lei e do *tempus regit actum*, o benefício é de ser calculado e concedido de acordo com as regras vigentes ao tempo da consolidação das seqüelas que lhe deram causa. Da mesma forma, o seu tempo de duração, pois na redação original do art. 86 já referido, o benefício era não apenas de caráter vitalício, como não se extinguia necessariamente com a morte, pois o seu valor era somado ao da pensão por morte do titular nas hipóteses em que o óbito resultasse de outro acidente de trabalho.

A polêmica parece ter contornos em face do art. 31 da Lei nº 8.213/91, que passou, com a nova regra, a determinar a incorporação do valor mensal do auxílio-acidente ao cálculo da renda de futura aposentadoria, eis que implicaria em flagrante *bis in idem*.

Evidencia-se que o legislador ordinário, quando da elaboração desse dispositivo legal, tinha em mente que a sua aplicação estaria vinculada ao § 5º do art. 86, cuja redação proposta pretendia oferecer ao segurado, em situação específica, a opção por acumular o auxílio-acidente com a aposentadoria, impedindo, nesse caso, que o valor do primeiro entrasse no cômputo deste último.

Conquanto tenha sido vetado o mencionado § 5º, o mesmo legislador olvidou-se de uma releitura ao art. 31 acima reproduzido, mantendo, inclusive a remissão a dispositivo natimorto.

De qualquer forma, esse mesmo art. 31 efetivamente acabou por sofrer alterações com a edição da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997 e, portanto, não deve ser analisado isoladamente, pois, em harmonia com os demais dispositivos já discutidos neste voto, só deve sofrer incidência nas situações em que a renda mensal do auxílio-acidente tenha sido fixada na vigência da nova redação trazida à Lei nº 8.213/91, inclusive quanto ao seu valor. Portanto, o auxílio-acidente devido ou concedido segundo as regras anteriores à edição da Lei nº 9.528/97 mantém o seu caráter vitalício conferido pela legislação pretérita e que, por essa razão não poderá integrar o valor dos salários-de-contribuição utilizados para o cálculo renda mensal inicial da aposentadoria futuramente concedida. Precedentes TRF3: 3ª Seção, EI nº 2005.03.99.039442-2, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10/12/2009, DJF3 10/02/2010, p. 36.

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente (NB 124.521.996-8) fora concedido ao autor a partir de 04 de novembro de 1994 (fls. 14/15) e a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 115.102.596-5), em 30 de novembro de 1999 (fls. 30/35).

Dessa forma, encontram-se preenchidos todos os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-acidente, com o pagamento das diferenças devidas, desde 10 de novembro de 2006.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por oportuno, insta salientar ser descabida a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.83.008652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NICOLO OLINDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086527620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001896-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001896-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FRANCISCO VIRGINIO  
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00131-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 2ª Vara de Lençóis Paulista que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor, ora agravado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu o agravado concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ele juntados aos autos não fazem prova diversa.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada viola o disposto no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dado o seu caráter de irreversibilidade.

Pleiteia, assim, a concessão do efeito suspensivo, a fim de que seja cassada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que o agravado vinha recebendo o auxílio em questão porque estaria incapacitado para a sua atividade laboral.

O Juízo valeu-se de informações constantes dos autos no sentido de que o autor, diante da gravidade de suas doenças (miocardiopatia hipertrófica com assimetria septal, disfunção aórtica, hipertensão arterial, disfunção sistólica e ritmo cardíaco de fibrilação atrial persistente) estaria impedido de exercer suas atividades habituais. Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há exceções em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a

concessão do benefício previdenciário.

Como visto, o benefício foi concedido porque o quadro clínico do agravado seria incapacitante para as atividades que desempenha habitualmente. Segundo consta da inicial, o autor exercia a atividade de soldador e seus médicos teriam atestado a sua incapacidade, razão pela qual, deve ser mantida a decisão agravada.

Nesse sentido, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

À UFOR para que cosnte como agravante o INSS e como agravado Francisco Virginio.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002939-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002939-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: MARIA CRISTINA DE CARVALHO - INCAPAZ - prioridade
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
REPRESENTANTE	: ADRIANA ESTELA DE CARVALHO
ADVOGADO	: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00016306520114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 20 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.



Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001306-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOELHA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO MASSAQUI KASHIURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 116/120, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/146), no sentido da anulação da sentença e retorno dos autos à primeira instância para que o órgão ministerial seja intimado a participar do feito.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há*

*de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 84/89, asseverou que nenhuma patologia foi constatada na parte autora, inexistindo incapacidade laborativa.

Cumprе salientar que a requerente conta com apenas 47 (quarenta e sete) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, insta salientar que, *in casu*, a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público é dispensável, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pela parte autora em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : AMABILE JOSE RODRIGUES CORREA  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Amabile José Rodrigues Correa em face de sentença proferida pela 1ª Vara Judicial da Comarca de Monte Aprazível/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, o laudo pericial acostados aos autos (fls. 61/62) atesta categoricamente que a autora não é inválida para o trabalho.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SINHORINHA OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
CODINOME : SENHORINHA OLIVEIRA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00096-6 2 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente e seu patrono nas penas de **litigância** de má-fé.

Em razões recursais de fls. 56/71, pugna a parte autora pela o afastamento das penas pela **litigância** de má-fé e a nulidade da sentença e devolução dos autos à vara de origem, para o regular processamento do feito, com a produção da prova testemunhal.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

No caso *sub examen*, a *quaestio* posta a desate envolve questão de valoração probatória tanto documental como oral, na medida em que os elementos de prova carreados aos autos, tendentes à demonstração do suposto labor campesino exercido pela autora, encontram-se em nome de seu marido, cuja qualificação de lavrador a ela se estende, é bem verdade, mas, por se enquadrar na categoria de início de prova material, reclamam complementação por prova oral indicativa da prática da atividade no campo.

Deveria, portanto, o julgador, a seu nuto, produzir prova testemunhal, **requerida na petição inicial (fl. 11)**. O magistrado, nessas hipóteses, deixa "de ser mero espectador inerte da batalha judicial, passando a assumir uma posição ativa, que lhe permite, dentre outras prerrogativas, determinar a produção de provas, desde que o faça com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório" (RSTJ 129/359).

Apoio-me, em defesa dessa tese, em lição extraída da festejada obra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante", 9ª ed., p. 339: "A iniciativa das provas, principalmente a testemunhal, que cabe naturalmente às partes em litígio, não exclui a faculdade do juiz de segundo grau de determinar a sua realização para formar o seu convencimento e eliminar dúvidas (JM 100/113)".

Assim, o julgamento da lide, sem a produção de provas necessárias ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Impositivo, pois, remeter os autos ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, ante a necessidade da produção da prova oral.

Por outro lado, quanto à condenação do patrono da autora em **litigância** de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a **litigância** de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação arguida, independentemente de seu êxito ou não.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para afastar a condenação em **litigância** de má-fé e **anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002409-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA OLINDA MENDES FURTADO  
ADVOGADO : ALEXANDRE HENARES PIRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 11.00.00028-6 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 123/126, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 128/131, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período*



*de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidões de Casamento de Nascimento de filhos (fls. 12 e 15/16), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, em 1974/1975 e 1987, bem como a Certidão de Casamento da filha, ocorrido em dezembro de 1998, que noticia o genitor como lavrador (fl. 17), assim, constituindo início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, juntou a CTPS de fls. 18/21, apontando vínculo empregatício da requerente como empregada doméstica, desde agosto de 2007.

As informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 82/100 corroboram os fatos da CTPS de fls. 18/21.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 119/121, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 30 de agosto de 2011, a seu turno, revelou-se frágil, genérica e desmerecedora de credibilidade, na medida em que os depoimentos de Isabel Cristina e Fátima Aparecida noticiaram o trabalho rural da autora até 1980, após este ano, começou a atividade de doméstica.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002774-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIA ANGELICA BARBOZA
ADVOGADO	: MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00152-5 1 Vt NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 71/81, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial fls. 52/54, inferiu que a pericianda é portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, encontrando-se incapacitada de forma parcial e temporária para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002864-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO AMARO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00142-9 4 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 82/85, requer a parte autora a majoração da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu*

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002886-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VILMA MARINHO DOS SANTOS MARTINS  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00274-9 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 97/119, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*



*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Carência e a qualidade de segurada foram devidamente comprovadas, considerando o benefício de auxílio-doença concedido administrativamente, em 16 de julho de 2010 até 04 de outubro do mesmo ano (fl. 41)).

O laudo pericial de fls. 73/81, concluiu que a pericianda apresenta patologia na coluna lombar que incapacita em atividades laborativas que exijam esforço físico. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral da demandante, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de auxiliar de produção, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL .*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores eventualmente pagos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO NAVARRO JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna." (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos,*

*consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 432/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-37.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.022876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA DE JESUS TEIXEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VIEIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 93.00.00097-4 1 Vr GUAIRA/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão proferida por este Relator às fls. 59/60, que deu parcial provimento à sua apelação, em ação de natureza previdenciária em fase de execução de sentença. Em suas razões de fls. 62/63, sustenta o INSS a existência de erro material no valor da conta de liquidação.

É o breve relato.

Decido.

Assiste razão ao INSS.

Com efeito, a decisão monocrática ora embargada acolheu integralmente a memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial deste Tribunal, a qual totalizou o débito devido no valor de R\$2.619,46, atualizado para o mês de maio de 1998 (fls. 52/54).

O valor consignado na decisão (R\$17.063,11 válido para agosto/2002) não se refere à presente demanda, tratando-se, com clareza solar, de erro material, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim, é de prevalecer o valor apontado nos cálculos da contadoria judicial desta Corte, como bem fundamentado na decisão monocrática embargada.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012979-27.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.012979-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARINA MENDES LEITE e outros  
: ZORAIDE MARTINS DE LIMA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
IMPETRADO : ERNESTINA MOTA DA SILVA falecido  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELANTE : NATALINA MANTELATTO DE OLIVEIRA  
: IGNEZ POLI OLIVEIRA falecido  
: MARISTELA SUELI MARTINI GRILO  
: CLEMENTINA TONELLI DE ALMEIDA  
: IRMA CODOGNO DIAS  
: EMILIA LOPES PEREIRA falecido  
: ODILA BERTONI CARVALHO  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARINA MENDES LEITE, ZORAIDE MARTINS DE LIMA, ERNESTINA MOTA DA SILVA, NATALINA MANTELATTO DE OLIVEIRA, IGNEZ POLI OLIVEIRA, MARISTELA SUELI MARTINI GRILO, CLEMENTINA TONELLI DE ALMEIDA, IRMA CODOGNO DIAS, EMILIA LOPES PEREIRA, ODILA BERTONI CARVALHO, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a UNIÃO FEDERAL, tendo por objeto:

*a-) o reajuste de 47,68% sobre a complementação dos proventos da aposentadorias ou pensões de que são titulares, em igualdade ao concedido aos paradigmas, tendo em vista os acordos firmados pelos réus na Justiça do Trabalho, a partir de abril de 1964 e, com base na paridade estabelecida pela lei 8.816/91, na condição de ex-servidor da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA;*

*b-) o pagamento dos atrasados, acrescidos de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência, respeitada a prescrição quinquenal.*

O Juízo *a quo* reconheceu a prescrição do direito e julgou extinto o pedido, com resolução do mérito, nos termos

do art. 269, IV, do CPC. Condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa. A execução foi suspensa, por serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

Apelam os autores e requerem a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos (fls. 1095/1097 e 1098/1104).

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 515 DO CPC.

Levando-se em conta a apelação dos autores, que reitera o pedido inicial, aplica-se a regra do § 1º do art. 515 do CPC pela Lei 10.352/01, que entrou em vigor aos 27/03/02 (três meses após a sua publicação aos 27/12/2001, conforme o art. 2º da referida lei.

*" art. 515 . A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

*§ 1o Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.*

*§ 2o Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.*

*§ 3o Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

A alteração não ofende o princípio do duplo grau de jurisdição e atende o amplo acesso à justiça. Tendo havido a regular tramitação do processo em primeira instância, em causa que aborda questões unicamente de direito ou questões de fato cuja prova já foi produzida em primeira instância, cumpre a este Tribunal, em reconsiderando os fundamentos da sentença recorrida, examinar a lide integralmente.

#### DA PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO

Os autores trouxeram cópias de alguns acordos trabalhistas que mencionam genericamente. Porém, esse fato não influencia a contagem do prazo prescricional. Mesmo quando o paradigma indicado não é genérico, a redação da Lei 4.345/64 é clara no sentido de que o índice de 110% é de reajustamento. E, tratando-se dessa hipótese, entendo que incide, no caso, a prescrição quinquenal parcelar, ou seja: a prescrição, somente, das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

A Lei 4.345/64, em seus arts. 5º e 6º, dispõe:

*"Art. 5º. É concedido ao pessoal temporário de obras, da administração centralizada e das autarquias, sujeito ao regime de emprego previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, um reajustamento de 110% (cento e dez por cento), tomando-se por base o salário resultante da aplicação do disposto no § único do art. 9º da Lei nº 4.242, de 17.07.1963.*

*Art. 6º. É concedido reajustamento:*

*a) de 110% (cento e dez por cento):*

*1) sobre os vencimentos ou salários dos ocupantes de cargos ou funções classificados nos anexos V e VI da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, até o seu enquadramento em Partes Suplementares de Quadros de Pessoal;*

*2) sobre os vencimentos ou salários dos ocupantes de cargos ou funções que, embora incluídos no sistema de classificação previsto na Lei 3.780, de 12 de julho de 1960, ainda não tenham sido enquadrados no referido sistema."*

E nem se diga que o termo inicial da prescrição seria a Lei 8.186/91, já que esta apenas instituiu normas relativas à

garantia da complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31.10.1969. Ainda que se reporte ao reajustamento da aposentadoria complementada, não há previsão de reajuste retroativo, incidindo a determinação ali contida somente para os reajustes posteriores à sua edição. E, como a inicial se reporta à Lei 4.345/64, pleiteando a incidência de índice com base em seus termos, não há como se considerar a Lei 8.186/91, que estabeleceu reajustamento diferenciado, como prazo inicial para a contagem do prazo prescricional.

Dispõem os arts. 1º e 2º da referida lei:

*"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.*

*Art. 2º. Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*§ único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."*

A única hipótese de prescrição de fundo do direito, no caso, seria aquela que consideraria como marco inicial a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, já que, a partir da extinção da empresa, por óbvio, não haveria reajustes. E não é o caso de sua incidência.

Em resumo: o pedido é relativo a reajuste. Tratando-se de prestações continuadas, aplica-se a prescrição quinquenal parcelar. Esse também o entendimento deste Tribunal no julgamento da AC 2000.61.83.001065-9 (Rel. Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, DJ 18.06.2008) e da AC 2000.61.08.006197-8 (Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJ 22.04.2009).

DO REAJUSTE DE 47,68%

Se não houve acordo firmado pelos autores, não se pode considerar válido instrumento entre demandantes outros para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Esse o entendimento do STJ e dos demais Tribunais Regionais:

*"ADMINISTRATIVO. EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.*

*1. É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto no art. 472 do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no REsp 775588/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 22.04.2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E RFFSA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. PENSIONISTAS DE FALECIDOS FERROVIÁRIOS. FERROVIÁRIO INATIVO. MAJORAÇÃO DOS PROVENTOS NO PERCENTUAL DE 47,68%, SOB FUNDAMENTO DE IGUAL TRATAMENTO ÀQUELE CONFERIDO A BENEFICIÁRIOS DE ACORDOS LEVADOS A EFEITO EM DEMANDAS TRABALHISTAS.*

*1. Orientação jurisprudencial assente nesta Corte a propósito da ocorrência de litisconsórcio passivo necessário entre a Rede Ferroviária Federal S/A, o Instituto Nacional do Seguro Social e a União Federal, em se tratando de pleito envolvendo complementação de aposentadoria ou de pensão de ex-ferroviário, na forma do Decreto-lei nº 956/69 e da Lei nº 8.186/91.*

*2. Prescrição que, no caso, não alcança o próprio fundo de direito, atingindo apenas parcelas anteriores ao quinquênio pretérito ao ajuizamento da ação.*

...

*5. As decisões judiciais somente aproveitam às partes em favor das quais são dadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide (art. 472 do CPC), razão pela qual não se estende a pensionista e inativos da RFFSA o reajuste de 47,68%, concedido por acordo trabalhista a reclamantes em ações próprias,*

transitadas em julgado, em cujo universo não estavam os autores (Precedentes desta Corte e do STJ).

6. Por outro lado, também não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia (STF, Súmula 339).

7. Recursos de apelação e remessa oficial parcialmente providos." (TRF 1ª Região, AC 2003.33.00.023092-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Iran Velasco Nascimento, DJ 13.04.2009).

"DIREITO PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 47,68%. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS E PENSÕES. ACORDO JUDICIAL FIRMADO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ART. 472 DO CPC. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. SÚMULA 339 DO STF.

- Consoante a regra estatuída no art. 472 do Código de Processo Civil, "a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros". O fundamento de violação do princípio da isonomia, seja em decorrência da previsão constitucional (art. 40, § 8º, da Constituição Federal), seja por força da paridade de que trata a Lei nº 8.186/91, não pode ser aventada como fato apto a atribuir efeito erga omnes à coisa julgada produzida inter partes na Justiça do Trabalho.

- Inexiste direito dos ex-ferroviários e pensionistas ao reajuste de 47,68%, face aos limites subjetivos da coisa julgada. A isonomia assegurada na Carta Magna visa garantir a paridade entre ativos e inativos, no que se refere aos valores normais estabelecidos nos planos de cargos e salários, decorrentes de fixação em lei, não contemplando eventuais vantagens judiciais obtidas por alguns reclamantes.

- Não cabe ao Poder Judiciário aumentar proventos e pensões com fundamento no princípio da isonomia, sob pena de configurar usurpação da atividade legislativa, na esteira da orientação consubstanciada no verbete 339 do Pretório Excelso.

- Recurso de apelação a que se nega provimento. Sentença confirmada." (TRF 2ª Região, AC 2006.50.02001326-5, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, 6ª Turma Especializada, DJ 23.03.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIOS INATIVOS E PENSIONISTAS. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM 47,68%. LEI Nº 4.345/64. LIMITES DA COISA JULGADA.

..

2. A concessão das vantagens pleiteadas por isonomia com os ferroviários de outros Estados que a obtiveram por sentença trabalhista é descabida, já que os efeitos desta atingem somente as partes envolvidas no processo, não podendo alcançar terceiros, conforme dispõe o art. 472 do CPC, que estabelece os limites da coisa julgada." (TRF Quarta Região, AC 1999.70.00033003-4, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, Turma Especial, unânime, DJ 03.02.2005).

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. EX-FERROVIÁRIOS. RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DA APOSENTADORIA. BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. REAJUSTE DE 47,68% CONCEDIDO EM RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA MATERIAL. ART. 472 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.

...

3. Aplica-se às reclamações trabalhistas, dada a sua natureza de processo individual, todas as regras atinentes aos limites subjetivos da coisa julgada material, inclusive a prevista no art. 472 do CPC, segundo a qual a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros; sendo assim, o reajuste de 47,68%, deferido à complementação de aposentadoria de ex-ferroviários da RFFSA em sede de reclamações trabalhistas, não beneficia terceiros estranhos àquela específica relação jurídica processual.

4. Inexistindo, nos autos, qualquer elemento probatório que indique que o apelante, ex-ferroviário da RFFSA, integrou, na qualidade de reclamante, relação jurídica trabalhista em que restou acordado a concessão do reajuste de 47,68% em seu favor, não há como lhe deferir tal reajuste, mediante a extensão dos efeitos de sentença proferidas em reclamações trabalhistas das quais o mesmo não fez parte. Precedentes jurisprudenciais específicos: TRF-4, AC 200504010061457/PR, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJU 07.06.05, pág. 923; TRF-2, ADAC 292.613/RJ, Rel. Des. Fed. Tânia Heine, DJU 07.05.03, p. 199; TRF-5, AC 326.131/CE, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJU 14.03.05, p. 49).

5. A natureza previdenciária do benefício da complementação da aposentadoria impõe que o seu reajuste se dê sob os mesmos critérios e índices previstos para o reajuste dos demais benefícios previdenciários.

6. Apelação a que se nega provimento." (TRF 5ª Região, AC 2004.84.00004448-5, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 08.10.2008).

Neste Tribunal, a solução não tem sido diferente, existindo diversos precedentes jurisprudenciais (AC 2000.61.83.001065-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJ 18.06.2008; AC 2006.03.99.030376-7, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJ 24.09.2008; AC 2000.61.08.006197-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 22.04.2009).

Assim, de rigor o decreto de improcedência integral do pedido.



Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para afastar a prescrição e, nos termos do art. 515 do CPC, julgo improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048407-91.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048407-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANE DE FATIMA SEBASTIAO e outro  
: FERNANDA CRISTINA SEBASTIAO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
SUCEDIDO : FERNANDO SEBASTIAO espólio  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 99.00.00014-1 2 Vr PIRAJU/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão proferida pela e. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, a qual negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à sua apelação.

Sustenta a nulidade da habilitação de herdeiros e a impossibilidade de cômputo do período rural posterior à Lei n. 8.213/91, independentemente de recolhimento das contribuições previdenciárias.

O julgamento foi convertido em diligências para apuração da veracidade de contrato de trabalho constante da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS juntada aos autos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do agravo legal e conseqüentemente da apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição. Requer nova vista dos autos após o julgamento deste agravo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, a questão da nulidade restou convalidada, diante da expressa concordância da autarquia com a habilitação das herdeiras (fls. 232/233).

No mais, verifica-se, pelo teor r. decisão agravada, que foi reconhecido tempo de serviço rural posterior à Lei n. 8.213/91, **sem** recolhimento de contribuições.

Quanto a esse aspecto, cabe ressaltar que o moutejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da Lei n. 8.213/91 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no

artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, para dispor sobre o tempo de serviço rural e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, o autor pretende o reconhecimento do labor rural entre 1º/1/1990 e 26/1/1999.

Todavia, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período em contenda.

Com efeito, as declarações de terceiros, datadas de 26/1/1999, são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

No mesmo sentido, apontamentos do sindicato rural, os quais se reportam ao período de 1970/1979.

Em relação ao contrato de trabalho rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1962/1989), este também não abarca o período discutido. Além disso, esse contrato não é incontroverso, pois foi anotado com **data retroativa**, haja vista a expedição da CTPS em 1985.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período alegado.

Ademais, cabe frisar que o mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da Lei n. 8.213/91 (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/ contribuição. Nesse sentido: *TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.*

Desse modo, em razão do não reconhecimento do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente a decisão agravada. Em consequência, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **(i) afastar** o reconhecimento da atividade rural; e **(ii) julgar** improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal e, oportunamente, abra-lhe nova vista destes autos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-03.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.003653-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: JOSE VICENTE DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: EDILAINE CRISTINA MORETTI e outro
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERIO BANDEIRA SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

Decisão

Tratam-se de agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS em face da decisão proferida pela e. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, a qual deu parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta. A parte autora sustenta a impossibilidade de concessão da aposentadoria proporcional, pois esta já lhe foi concedida administrativamente a aposentadoria integral.

A autarquia, por sua vez, alega que o cálculo do benefício deve observar o disposto no artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

É o relatório.

Decido.

O recurso da parte autora é **intempestivo**.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário da Justiça em 14/3/2008, conforme certidão de publicação (fl. 246), e o agravo da parte autora, protocolado em 26/3/2008, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 17/3/2008 e cessou no dia 24/3/2008.

Assim, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

No mais, **razão assiste** à autarquia.

Verifico que embora a decisão agravada tenha considerado tempo de serviço até 20/7/2000, fixou a renda mensal do benefício nos termos da redação original do artigo 29 da Lei n. 8.213/91.

Com efeito, na ocasião do implemento dos requisitos (20/7/2000), a redação do artigo 29 já havia sido alterada pela Lei n. 9.876/99. Esta, portanto, é a legislação aplicável à hipótese.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, para determinar que a renda mensal inicial da aposentadoria concedida seja calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99.

Diante do exposto, **nego** seguimento ao agravo da parte autora e **dou** provimento ao agravo da autarquia, para reconsiderar parcialmente a decisão agravada em relação à renda mensal inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003769-81.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003769-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ODETTE RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e manteve a extinção da execução.

Sustenta a parte agravante que remanescem diferenças decorrentes da incidência de juros de mora sobre o débito.

Aduz a necessidade de sobrestamento do feito.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 4/11/2011, conforme certidão de publicação (fl. 156), e este agravo, protocolado em 17/11/2011, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 8/11/2011 e cessou no dia 14/11/2011.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010825-79.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON LUIS TENARI  
ADVOGADO : NEUSA A MELLO VALENTE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 146/151 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 155/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes

nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:



*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 - 13 de janeiro de 1976 a 06 de fevereiro de 1979 - mensageiro e auxiliar - ruídos de 91 a 102 db e poeira de óxido de alumínio, cujo enquadramento se dá no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 (fl. 30);
- Formulários DSS-8030 - 07 de janeiro de 1980 a 26 de maio de 1988 - ajudante de eletricitista e eletricitista - ruído de 91,7 db e área de risco acentuada com eletricidade (fls. 32/33) e laudo pericial de fls. 34/36;
- Formulários DSS-8030 - 16 de setembro de 1989 a 24 de dezembro de 1993 - eletricitista de manutenção III e eletricitista de manutenção II- ruído de 91 db, hidrocarbonetos aromáticos e tensão elétrica superior a 250 volts (fls. 37/38 e 41/42) e laudos periciais de fls. 39/40 e 43/44; e
- Formulários - 03 de janeiro de 1994 a 17 de março de 2000 - eletricitista, eletricitista manutenção e líder - ruído de 92 db (fls. 46/48).

Pois bem, com exceção do período compreendido entre 03 de janeiro de 1994 e 17 de março de 2000, haja vista a ausência de laudo pericial que comprove a exposição ao agente agressivo ruído, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum dos lapsos pleiteados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/24), dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 25/29, 125/133 e 139/141), do Certificado de Reservista (fl. 49) e dos extratos do CNIS, colacionados à fl. 124 e anexos a esta decisão, contava a parte autora em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **28 anos, 04 meses e 04 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do

tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;  
c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 13 de novembro de 1960 (fl. 19), não conta com a idade mínima de 53 anos.

Assim, merecem prosperar em parte as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, à conversão dos períodos laborados em condições especiais, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011732-54.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.011732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERCILIO FREY  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO GIAVONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Tutela antecipada às fls. 117/118.

A r. sentença monocrática de fls. 157/163 julgou procedente o pedido, reconheceu como tempo especial o período que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 168/173, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulários - 14 de outubro de 1996 a 08 de abril de 1998 (data do formulário mais recente) - montador - ruído de 82 db e exposição aos agentes agressivos: graxa, fumos, óleo de corte, lubrificantes e solventes como querosene, benzina, thinner etc., cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fls. 97/98) e laudos periciais de fls. 22/23.

Neste ponto, insta salientar que o demandante faz jus à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum somente no lapso compreendido entre **14 de outubro de 1996 e 05 de março de 1997**.

Isto porque os laudos periciais, colacionados às fls. 22/23, referem-se tão-só ao agente agressivo ruído, em nível inferior a 90 db. Ora, após 05 de março de 1997, a exposição ao agente ruído, para configurar o desempenho de atividade insalubre, deveria superar 90 db.

Ademais, no tocante à exposição aos demais agentes agressivos, para que o lapso posterior a 05 de março de 1997 fosse reconhecido como especial, seria necessária a juntada de laudo pericial o que, *in casu*, não ocorreu.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 4 meses e 22 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1 mês e 27 dias), perfaz o tempo de **06 meses e 19 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **32 anos, 8 meses e 28 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a manutenção do coeficiente em **82% (oitenta e dois por cento)**.

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento, como especial, do período compreendido entre **14 de outubro de 1996 e 05 de março de 1997**, mas não à majoração do coeficiente consoante pleiteado na exordial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-60.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000847-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MÁRIO DE ALMEIDA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Assis/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que, uma vez comprovada a incapacidade, a concessão do benefício independe da perda da qualidade de segurado.

Ademais, salienta que é portador de doenças que o incapacitam para o exercício de sua atividade habitual, sem possibilidade, outrossim, de reabilitação para outra função, considerando sua idade avançada e baixa escolaridade.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual ou da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que o recorrente é portador de dores lombares insuscetíveis de recuperação, desde 1995 (resposta o quesito 3 do INSS), causando-lhe incapacidade para o seu trabalho habitual, tendo em vista a impossibilidade de reabilitação profissional, diante da baixa escolaridade e idade avançada.

Entretanto, nessa data, o apelante deixou de ostentar a condição de segurado da Previdência Social, já que entre a contribuição que precede a incapacidade (09/1993 - fls. 15) e o seu início decorreu o prazo a que se refere o art. 15 da Lei 8.213/91.

Ademais, o conjunto probatório dos autos sequer sinaliza que a apelante deixou de contribuir para o sistema previdenciário em razão de doença ou lesão, acarretando-lhe, em face disso, a perda da qualidade de segurado.

Considerando também a inexistência de mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado ou a comprovação da situação de desemprego, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 15 da Lei 8.213/91, ressoa inequívoca a improcedência do pedido.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios e recolhimentos individuais, cuja soma ultrapassa o*

*cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa parcial para o desempenho de atividade profissional. IV - No ajuizamento da ação, a autora não mais detinha a qualidade de segurada. V - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. VI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.*

*(ac 200803990469460, TRF3 - Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI data:17/09/2010 página: 678.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008831-52.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008831-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE	: JOAO BOSCO VENANCIO
ADVOGADO	: EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MELISSA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 03.00.00107-1 4 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e deu parcial provimento à apelação autárquica e à remessa oficial.

Sustenta que o tempo de serviço rural e especial reconhecido na decisão somado aos lapsos incontroversos é suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da EC n. 20/98.

É o relatório.

Decido.

**Razão assiste** ao agravante.

Com efeito, em sua peça inicial, entre outros pedidos, o autor requereu a condenação da autarquia à concessão da aposentadoria integral ou proporcional por tempo de serviço.

Ademais, nos termos da planilha anexa, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, para dispor sobre a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos que se seguem.

**Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, somados os períodos rural e especial reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Esse tempo de serviço é suficiente à concessão da aposentadoria proporcional, nos termos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.



Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente à decisão. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000365-23.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.000365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON JOSE LAMONATO  
ADVOGADO : LUIZ DE MARCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 186/197 julgou procedente o pedido, reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 204/220, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

***condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é

aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário - 08 de maio de 1979 a 30 de junho de 1986 -eletricista de manutenção - ruído de 87 db (fls. 13/14) e laudo pericial de fls. 15/18; e
- Formulário - 1º de julho de 1986 a 05 de março de 1997 -assistente de manutenção I, mecânico de manutenção I e mecânico de manutenção - ruído de 90,2 db (fls. 13/14) e laudo pericial de fls. 15/18.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum de todos os períodos pleiteados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 29/31 e 46/49), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **32 anos, 7 meses e 25 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (22 de fevereiro de 2000 - fl. 25).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

**apelação do Instituto Autárquico e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011961-61.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDEMIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 66/70 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 73/82, requer a parte autora o reconhecimento da especialidade do período controverso e a concessão de aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de

atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)



§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo, de outra sorte, que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Extraí-se do Resumo de Documentos de fls. 30/31, que a especialidade do labor no período de 01/09/1980 a 05/03/1997 é incontroversa. Assim, remanesce a apreciação do labor especial no período de 06/03/1997 a 13/11/2003.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN 8030 de fl. 22 - Cia Siderúrgica Paulista COSIPA - atividade de operador de equipamento de produção - setor de laminação de chapas grossas - período de 06/03/1997 a 13/11/2003 - exposição ao agente agressivo ruído superior a 80 decibéis - laudo às fls. 23/24.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

*In casu*, tendo em vista que o ruído não era superior a 90 decibéis no período em questão, não faz jus o autor à consideração da especialidade do labor, de acordo com as normas supracitadas.

Desta feita, ante a inexistência de outros vínculos especiais a crescer no tempo apurado pelo INSS em sede administrativa, qual seja, 18 anos, 07 meses e 25 dias, faz-se de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria especial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-82.2005.4.03.6123/SP

2005.61.23.001053-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CICERO AUGUSTO DE LIMA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 80/93 julgou procedente o pedido de reconhecimento dos vínculos especiais que menciona e parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, com a condenação do INSS à implantação do benefício, na modalidade proporcional. Feito submetido ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 98/101, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e com o reconhecimento da especialidade da atividade na empresa Unisul LTDA ME.

Em razões recursais de fls. 105/117, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a submissão a agentes agressivos autorizados do cômputo especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, cumpre delimitar o objeto da lide. Da análise da exordial, verifico que a parte autora objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em que pese a expressão equívoca utilizada no pedido, qual seja "*aposentadoria especial por tempo de contribuição*".

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data*

*do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 23 - S/A Ind. Reunidas F. Matarazzo - tecelão - período de 09/03/1971 a 01/04/1972
- exposição ao agente agressivo ruído de 101 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo às fls. 28/35.
- Formulário SB40 de fl. 36 - Têxtil Salvador H. LTDA - ajudante de contra mestre - período de 04/05/1977 a 18/05/1979 - exposição ao agente agressivo ruído superior a 90 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo às fls. 37/39.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 03 anos, 01 mês e 08 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (01 ano, 02 meses e 27 dias), perfazem o tempo de **4 anos, 04 meses e 05 dias**.

Quanto às atividades desempenhadas nos períodos de 23/05/1972 a 01/03/1977 e a partir de 01/12/1995, constantes dos formulários de fls. 22 e 102, estas não devem ser consideradas especiais, haja vista que, com relação à noticiada exposição ao ruído, não foi exibido o competente laudo, documento indispensável, bem como pela inexistência da exposição a qualquer outro agente nocivo previsto nos decretos regedores da matéria e, por derradeiro, em razão de as funções de tecelão e contra-mestre, por si sós, não possuírem enquadramento legal.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes da CTPS e do extrato de CNIS (fls. 12/21 e 69), com **30 anos, 01 mês e 27 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 25 de março de 1999 (data mencionada na exordial), insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Passo à análise da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional.

Contava o demandante, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 01 mês e 13 dias** de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria com renda mensal inicial equivalente a **70%** do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, mantenho o que fora estipulado pelo Juízo *a quo* (31/08/2005), haja vista que no momento do requerimento administrativo (18/09/1991) não havia o autor preenchido os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma

firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Dessarte, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000875-50.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000875-4/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MANOEL SILVERIO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008755020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MANOEL SILVERIO DE ALMEIDA em face de sentença proferida pela 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Em suas razões, a apelante reitera, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 313/317, pugnando pela produção de prova oral, apresentação de documentação hospitalar e de quesitos elucidativos a serem respondidos pelo perito judicial. No mérito, alega cerceamento de defesa, pugnando pela anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de origem para a produção de prova oral, a apresentação de quesitos complementares ao perito judicial e juntada de prova documental com ofício aos hospitais responsáveis.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria suscitada em agravo retido confunde-se com as razões do recurso de apelação cujos recursos aprecio em conjunto.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual nem da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o autor apresentou o diagnóstico de neoplasia de próstata tratada cirurgicamente, insuficiência coronariana crônica e hipertensão arterial sistêmica, concluindo o perito judicial pela existência de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades que garantam seu sustento. No entanto, o perito constatou que o diagnóstico de neoplasia e o tratamento cirúrgico realizado em 06/03/2006 foram decisivos na determinação da incapacidade. O perito constatou que, no caso em questão, as doenças diagnosticadas são anteriores à incapacidade do autor.

Consoante se infere em cópia de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais a fls. 310, a última contribuição vertida ao Sistema Previdenciário ocorreu em 29/07/2003. Como, o início da incapacidade foi constatada em 06/03/2006, o agravante não mais detinha a qualidade de segurada.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO. I - A prova oral se mostra desnecessária, por não ser hábil a desconstituir o fundamento do decreto de improcedência dos pedidos, fulcrado na perda da qualidade de segurado do de cujus. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta atualizada ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa total e definitiva para o desempenho de toda e qualquer atividade profissional, afastando a possibilidade de reabilitação. IV - O último vínculo empregatício em nome do autor corresponde ao período de 09/03/1995 a 30/09/1995. A data de início da incapacidade foi definida em 03/02/1997, momento no qual o de cujus não mais tinha a qualidade de segurado. V - Preliminar rejeitada e apelo improvido. (AC 199961090045254, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 627.)*

Portanto, não há falar-se em cerceamento de defesa uma vez que o laudo médico pericial foi claro e preciso quanto a constatação da incapacidade laborativa do autor, de forma que a formulação de quesitos complementares para o perito responder e a produção de prova oral não teria o condão de abalar a conclusão formulada pelo *expert*. No tocante à juntada de documentação hospitalar, verifica-se a fls. 311 que foi concedida o prazo de 05 (cinco) dias para tanto, que todavia transcorreu em branco.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO a ambos os recursos.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002204-97.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 1080/3135



PARTE AUTORA : DELMA POLA DA SILVA  
ADVOGADO : VICENTE ANTONIO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : ALEXANDRE MENDES DE MELO incapaz e outro  
: MAYKON MENDES DE MELO incapaz  
ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA CARDOSO e outro  
REPRESENTANTE : DEUSA CRISTINA DELLOSSO  
ADVOGADO : EDNA ANTUNES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

DELMA POLA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de CELIO MENDES DE MELO, falecido em 22.01.2000.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que os dois filhos menores do *de cujus*, frutos do primeiro casamento, ajuizaram ação no Juizado Especial Federal, requerendo a concessão da pensão por morte, que foi julgada procedente.

Informa que o INSS chegou a implantar a pensão por morte em favor da autora, mas cessou o benefício em 08.07.2004, continuando a pagá-lo apenas aos filhos do segurado.

Pede a procedência do pedido, com a concessão da pensão por morte a partir do óbito.

Às fls. 192, foi determinada a inclusão dos filhos do falecido, ALEXANDRE MENDES DE MELO e MAYKON MENDES DE MELO, no pólo passivo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (16.10.2002). Correção monetária das parcelas em atraso, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do provimento da CGJF da 3º Região e juros moratórios de 6% ao ano até a vigência do novo CC e, após, de 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 07.10.2008, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/153.

Às fls. 19, consta que a autora requereu administrativamente, em 16.10.2002, a concessão da pensão por morte do marido, que foi indeferida, em razão da perda da qualidade de segurado.

Os documentos de fls. 39/83 comprovam que o espólio do falecido, representado pela autora, na condição de inventariante, ajuizou reclamação trabalhista contra o último empregador do *de cujus*, Moema Center Presentes Ltda, com o objetivo de ver reconhecido o vínculo empregatício no período de 01.07.1998 a 22.01.2000.

Discute-se, então, se o vínculo de trabalho reconhecido na Justiça do Trabalho poderia ser admitido pelo INSS, o que daria a qualidade de segurado ao *de cujus*.

Na reclamação trabalhista, foi homologado o acordo em que a reclamada "reconhece o contrato de trabalho do de cujus Célio Mendes de Melo, no período de 01.07.1998 a 22.01.2000, comprometendo-se a efetuar o registro na CTPS do de cujus no cargo de auxiliar administrativo, mediante o salário de R\$ 500,00 por mês até 01.06.1999, e a partir de então de R\$ 800,00 mensais, bem como a efetuar um depósito de R\$ 750,00 nos autos do inventário a favor dos filhos menores Maykon e Alexandre, em 19.04.2001, e a pagar à inventariante e meeira Delma Poal da Silva a importância de R\$ 750,00, no(s) dia(s) 18.05.2001, (...). A reclamada se compromete a comprovar o recolhimento integral das verbas previdenciárias do período reconhecido no prazo de 120 dias a partir desta data." (fl. 50).

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Não foram juntados documentos que comprovem a existência da relação empregatícia.

Contudo, os documentos de fls. 115/123, relativos à ação ajuizada pelos filhos do falecido, objetivando a concessão da pensão por morte e que tramitou no Juizado Especial Federal, indicam que foi produzida prova testemunhal, que confirmou a existência do vínculo de trabalho para Moema Center Presentes Ltda.

Assim, considerando esse último vínculo de trabalho do *de cujus*, no período de 01.07.1998 a 22.01.2000, observa-se que mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, sendo devida a pensão por morte aos dependentes.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (16.10.2002).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

O valor do benefício deve ser rateado entre autora e os corréus ALEXANDRE MENDES DE MELO e MAYKON MENDES DE MELO, filhos do falecido, que já estão recebendo a pensão por morte, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005095-18.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.005095-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	: FRANCISCO CARNEIRO DE OLINDA
ADVOGADO	: MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro
PARTE RÉ	: Universidade da Associação de Ensino de Ribeirão Preto UNAERP
ADVOGADO	: JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00050951820064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (27.05.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 19/61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde 26.08.2009, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (27.08.2009), correção monetária segundo a Resolução 561 do CJF, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.03.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 121/128, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose da coluna vertebral, cervical e lombar e uma tendinopatia do ombro direito e esquerdo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho habitual ("pedreiro").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (61 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002079-44.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.002079-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE FELICIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00020794420064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.12.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/52).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (31.12.2004), correção monetária segundo o Provimento 64 da CGJF, juros de 1% ao mês, honorários advocatícios de R\$ 2.000,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, suspensão da tutela antecipada e observância da prescrição.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao inconformismo com a antecipação da tutela na sentença, indeferido o requerimento de recebimento da apelação em ambos os efeitos, deveria ter sido interposto Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia refratária, por provável neurocisticercose cerebral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, pois "a letargia é acentuada frente às altas doses de medicamentos, necessários para o controle satisfatório das convulsões".

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), consoante o disposto no art. 20, § 4º do CPC.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003240-89.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003240-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA ALVES ASSUMPCAO  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00032408920064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 07/10).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (24.04.2006), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês até 29.06.2009, quando será aplicada a Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas devidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30.07.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, suspensão da tutela antecipada e observância da prescrição.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao inconformismo com a antecipação da tutela na sentença, indeferido o requerimento de recebimento da apelação em ambos os efeitos, deveria ter sido interposto Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 91/92).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 37/41, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "HAS e dor no ombro direito". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003468-64.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003468-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZETE COUTINHO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 06.05.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (07.05.2006), correção monetária segundo o Provimento 64 da CGJF, juros de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 15.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, suspensão da tutela antecipada e observância da prescrição.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao inconformismo com a antecipação da tutela na sentença, indeferido o requerimento de recebimento da apelação em ambos os efeitos, deveria ter sido interposto Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 72/75, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "restrição motora do membro superior esquerdo e dos membros inferiores, todas de forma irreversíveis".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0006141-30.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.006141-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENIRA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00061413020064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 16/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o dia seguinte à cessação administrativa (01.03.2006), correção monetária segundo o Provimento 64 da CGJF, juros de mora de 1% ao mês, reconheceu a sucumbência recíproca e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 23.06.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, suspensão da tutela antecipada e observância da prescrição.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, aduzindo que está total e definitivamente incapacitado(a), fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao inconformismo com a antecipação da tutela na sentença, indeferido o requerimento de recebimento da apelação em ambos os efeitos, deveria ter sido interposto Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 62/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno de pânico". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo para afastar a sucumbência recíproca e fixar os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008170-53.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008170-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARIANE ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00081705320064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (06.06.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação do administrativa (07.06.2006), correção monetária segundo o Provimento 64 da CGJF, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas devidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.07.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial, suspensão da tutela antecipada e observância da prescrição.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, aduzindo que está total e definitivamente incapacitado(a), fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto ao inconformismo com a antecipação da tutela na sentença, indeferido o requerimento de recebimento da apelação em ambos os efeitos, deveria ter sido interposto Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/57, comprova que o(a) autor(a) "está em recuperação pós-operatória de hérnia de disco lombar". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013998-18.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.013998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LUIS HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00139981820064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 12/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.05.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que faz jus à concessão do auxílio-doença no período de 03.08.2006 (requerimento administrativo) a 30.03.2007 (vínculo laboral).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "perda visual à direita". O

perito conclui que a incapacidade parcial diagnosticada não impede o exercício de atividade laboral. Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que a lesão ocorreu em 1996 e não impossibilitou o ingresso (1997) e permanência do(a) autor no mercado formal de trabalho. Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000805-27.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000805-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADEMIR FIORAVANTE  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 82/89, aclarada às fls. 99/100, julgou parcialmente procedentes os pedidos, com a declaração da especialidade dos lapsos que menciona e com a condenação do INSS à implantação do benefício vindicado. Antecipados os efeitos da tutela.

Em sede de apelação de fls. 103/110, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com a alteração do fundamento do reconhecimento da especialidade do vínculo que menciona, majoração dos honorários advocatícios e fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. Por fim, suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em razões recursais de fls. 119/124, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a submissão a agentes agressivos autorizados do cômputo especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, cumpre esclarecer que não há interesse de agir na apelação da parte autora no ponto em que requer a mera alteração do fundamento, posto que ausente qualquer utilidade. Ademais, este juízo, acaso não mantenha o argumento que serviu de base para a procedência em primeiro grau, pode apreciar os demais fundamentos, em homenagem à dimensão vertical do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Por outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o*

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.



A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho

permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Traslado da CTPS de fls. 19/27 - Empretil Empresas de M. Ind. LTDA - soldador- período de 23/03/1992 a 28/04/1995 (limites do pedido) - enquadramento da atividade no Decreto nº 83.080/79, item 2.5.3.

Formulário DSS-8030 de fl. 38 - JHE M. e Com. de E. Ind. LTDA - soldador - período de 01/02/1996 a 11/01/1997 - exposição ao agente agressivo ruído de 93 decibéis, de maneira habitual e permanente - laudo à fl. 39.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 4 anos e 17 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (01 ano, 07 meses e 13 dias), perfazem o tempo de **5 anos e 08 meses**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos e da CTPS (fls. 17/18 e 19/27), com **30 anos, 09 meses e 10 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15 de dezembro de 1998, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial equivalente a 70% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que será mantido, haja vista que naquele momento (19/03/2004) a parte autora reunia os requisitos necessários à aposentação.

De outra sorte, não há falar em prescrição quinquenal, porquanto não transcorreu lapso superior a 05 anos entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta demanda.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Dessarte, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado o prequestionamento legal ventilado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso do autor**, para reformar a decisão de primeiro grau, consoante a fundamentação acima. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-52.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007075-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA DA PENHA NASCIMENTO SOUSA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA DA PENHA NASCIMENTO SOUSA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece não só de problema psiquiátrico, mas também de enfermidades de natureza ortopédica, encontrando-se, por isso, incapacitada para o exercício de suas atividades habituais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial acostados aos autos (fls. 72/75) atesta categoricamente que a autora não é inválida para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual nem, não há lugar para a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004636-50.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004636-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: NERSILIO CAROLINO TEIXEIRA
ADVOGADO	: WILLIAN DELFINO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de

auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12.02.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 15/70).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada, obtendo o efeito suspensivo pleiteado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa, cuja suspensão foi condicionada à reabilitação, correção monetária segundo as Súmulas 43 e 148 do STJ, juros de mora de 1% ano mês e honorários advocatícios de 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 12.12.2008, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que está total e permanentemente incapacitado(a), fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não está incapacitado(a). Caso mantida a sentença, requer exclusão da necessidade de reabilitação para suspensão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 164/166).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 152/156, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome da deficiência imunológica adquirida".

O perito conclui que há necessidade de continuidade de tratamento com infectologista para melhora do quadro clínico, contudo, ressalta que os medicamentos causam efeitos colaterais ("diarréia, vômitos e adinamia") que impedem o exercício de atividade laboral, concluindo pela incapacidade temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Ademais, é cediço que o vírus HIV é patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das frequentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

Dessa forma, caracterizada a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual ("serviço de limpeza"), bem como evidenciada a impossibilidade de reabilitação.

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários*

além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste não haver incapacidade para o trabalho, afirma que o autor é portador do vírus HIV e que queixa-se que a medicação o deixa "embriagado". Observa-se dos autos que o autor esteve em gozo ininterrupto do auxílio-doença desde 12.07.2003 a 01.06.2008, devido a esta patologia. A Síndrome de Imunodeficiência Adquirida - AIDS ainda não apresenta cura, devendo ser apenas tratada com considerável medicação e acompanhada periodicamente, sem, contudo, a garantia de que não surjam novas complicações. Isso tudo dificulta o portador na manutenção do seu emprego, o que viabiliza a concessão da aposentadoria por invalidez.

- Agravo desprovido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., APELREE 201061260017432, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA:10.08.2011 PÁGINA: 1563)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou provimento à apelação do(a) autor(a) para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006643-15.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006643-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : TADEU ANTONIO SAMIA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066431520064036120 2 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TADEU ANTONIO SAMIA em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia (epilepsia) que o incapacita para o exercício de atividade laborativa habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que o recorrente é portador de epilepsia cujos sintomas são sensivelmente minorados mediante a utilização de medicamentos e acompanhamento médico regular.

Em resposta aos quesitos complementares, o Perito reafirma a capacidade do recorrente, uma vez que, dentre suas funções habituais, não se insere as atividades de direção de veículo automotor, serviços executados em grandes alturas ou com riscos de acidentes (fls. 88).

Dessa forma, essa patologia não o incapacita para sua função habitual (vendedor ambulante), encontrando-se habilitado para o seu exercício, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de*

*incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003223-96.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.003223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARISA PERETTA CARNEIRO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032239620064036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.12.2008.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 85/90, ressalta que a "patologia de ombro já foi submetida a tratamento cirúrgico e sua artrite reumatóide está estável no atual momento". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA*



*ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001350-52.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.001350-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : OSWALDO DE OLIVEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por OSWALDO DE OLIVEIRA CARDOSO em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal em Jales/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de prova oral e requerendo que a sentença seja anulada, determinando-se o retorno dos autos à primeira instância para que nova perícia seja realizada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso em comento, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial acostados aos autos (fls. 58/61) apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual nem, não há lugar para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-49.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002145-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NANCY BELO FARIA CANDINI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 13/29).

O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 06.08.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa, também requer a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico).

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 120/128, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "coronariopatia crônica e artrose em coluna lombar". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a), pois o quadro clínico é estável.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Dessa forma, resta prejudicado o agravo retido.

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação, restando prejudicado o agravo retido.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002584-86.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002584-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO PEREIRA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MORAIS MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025848620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à alta administrativa(24.04.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 17/42).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 71/73).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, 27.10.2002, correção monetária segundo o Provimento 95/09 da COGE, juros de 0,5% ao mês até 11/03/2003, quando será calculado em 1%, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, observância da prescrição, e reiterou a tutela.

Sentença proferida em 17.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 134/136, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "crises convulsivas de difícil controle".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício de

atividade laborativa.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (27.04.2006), pois a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, bem como observado o entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial do benefício e os juros de mora.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007524-94.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZANIR FERREIRA SANTOS e outro  
: MONICA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE PENNA REGINA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075249420064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

NEUZANIR FERREIRA SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ JESUS DOS SANTOS, falecido em 14.02.2001.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e estava trabalhando sem registro em CTPS, até data próxima ao óbito. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 80, foi determinada a inclusão da filha do casal, MÔNICA FERREIRA DOS SANTOS, no pólo ativo da ação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (12.05.2005). Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região e juros moratórios fixados em 0,5% ao mês até a vigência do novo CC e, após, em 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 11.05.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 272/281, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença e dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 30.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado na data do óbito.

O Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 33/34) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 06.10.1975 a 25.09.1976, de 01.10.1976 a 28.12.1976, de 12.07.1978 a 14.05.1979, de 17.05.1979 a 01.04.1981, de 18.05.1981 a 16.06.1981, de 03.02.1982 a 10.02.1982, de 10.03.1982 a 24.08.1982, de 16.11.1982 a 16.12.1982, de 01.03.1983 a 14.08.1983, de 04.02.1984 a 05.01.1988, de 02.04.1984 a 28.02.1986, de 06.03.1989 a 16.12.1989, de 19.03.1990 a 28.01.1992, de 12.09.1996 a 03.02.1997 e de 05.01.1998 a 02.09.1998.

As CTPS (fls. 37/56) acrescentam outros registros nos períodos de 01.03.1968 a 08.06.1969, de 01.09.1969 a 16.01.1970, de 01.04.1970 a 30.11.1970, de 11.02.1971 a 10.08.1971, de 01.12.1971 a 01.06.1972, de 01.07.1972 a 01.08.1972, de 22.08.1972 a 31.05.1973.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) confirma parcialmente os vínculos de trabalho anotados nas CTPS e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição.

A consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (doc. anexo) indica que o falecido recebeu quatro parcelas do seguro-desemprego, no período de 17.11.1998 a 19.01.1999.

Considerando que o *de cujus* tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado e foi comprovada a situação de desemprego, o período de graça somente teria encerrado em setembro de 2001, nos termos do art. 15, II e §§1º e 2º, da Lei 8.213/91, motivo pelo qual ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito (14.02.2001).

Cabe apurar, então, se as autoras tinham a qualidade de dependentes do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de esposa e filha menor de 21 anos, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (12.05.2005), motivo pelo qual não é devida a pensão por morte à autora MÔNICA, que completou 21 anos em 15.12.2002.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),



na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte à autora MÔNICA, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043778-30.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043778-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : IVA MACHADO BARBONI  
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00038-3 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por IVA MACHADO BARBONI em face de sentença proferida pela Vara Única de Palestina/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em síntese, o cumprimento dos requisitos à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

*idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois tendo a autora nascido em 04/04/1950, completou essa idade em 04/05/2005.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a escritura de compra e venda de imóvel rural, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls.10/11), além do certificado de cadastro de imóvel rural, da nota fiscal de comercialização da produção agrícola com o recolhimento do FUNRURAL e das notas fiscais de produtor rural, é fato que a atividade rural, em regime de economia familiar, é comprovada mediante início de prova material, devidamente corroborado por prova testemunhal idônea, e tem como elementos essenciais o trabalho do grupo familiar para fins de subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, consistindo na principal fonte de renda da unidade.

No caso em tela, a autora não pode se valer da condição de trabalhador rural de seu marido, dado que o mesmo não é trabalhador rural, em regime de economia familiar, e sim um comerciante, inclusive, o marido da autora encontra-se aposentado (aposentadoria por tempo de serviço), conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls.36/38) e por meio de consulta informatizada realizada no terminal do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Ademais, o fato de a autora e seu marido possuírem uma propriedade localizada na zona rural e nela realizarem algum tipo de plantação e de criação de animais não os transforma em trabalhadores rurais em regime de economia familiar, conforme o disposto no artigo 11, inciso VII e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Necessário observar que não descaracterizaria o regime de economia familiar o fato de o marido da autora estar inscrito no Regime Geral de Previdência Social como segurado facultativo, pois a Lei nº 8.212/91, no artigo 12, VII, c.c. artigo 25, § 1º, da Lei nº 8.212/91, permite que o segurado especial, como contribuinte obrigatório, possa ser ao mesmo tempo facultativo. Todavia, os recolhimentos efetuados não foram na qualidade de segurado especial, mas, sim, como comerciante, fato que retira da autora o direito ao benefício.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.*

*II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado*

como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciante/contribuinte individual.

IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

V. Apelação provida. Sentença reformada.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035762-8/SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 data do julgamento 05/04/2010 - Publicado em 16/04/2010)

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049579-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049579-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: ELCA FERREIRA BENATI
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00013-7 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELÇA FERREIRA BENATI em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Socorro/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sustenta a apelante, em síntese, o cumprimento dos requisitos à concessão do benefício.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143

da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois tendo a autora nascido em 07/10/1951, completou essa idade em 07/10/2006.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a apelante pretendia comprovar tempo de exercício em atividade rural no período equivalente à carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Entretanto, os documentos que juntou (certidões de casamento civil e religioso, INCRA, formal de partilha, notas fiscais de entrada e de produtor rural, pertencentes a seu ex-marido, seu pai e seu atual esposo) não comprovam o referido exercício, porquanto a prova oral produzida não lhe serve de complemento, eis que extremamente frágil.

Apesar de as testemunhas de fls. 33/34 relatarem sobre o labor rural da autora, deve ser levado em conta que as testemunhas ouvidas são parentes de seu atual marido. A testemunha Amauri Moretti é cunhado da autora. A segunda testemunha José Moretti Sobrinho é enteado da autora, aliado ao fato de não terem conhecimento da atividade rural da autora em período anterior a 1994.

Desta forma, resta claro que o conjunto probatório não se mostrou hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. SEGURADO ESPECIAL. QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL COMO LAVRADOR EM DOCUMENTOS EXPEDIDOS POR ÓRGÃO PÚBLICO. PROPRIEDADE RURAL DE GRANDE EXTENSÃO. CNIS. AUTOR É BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR IDADE, COMO COMERCIÁRIO, DESDE 26/01/2009. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SUCUMBÊNCIA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I. A comprovação da propriedade de área rural, por si só, não basta para revelar a forma de exploração do imóvel, isto é, se com ou sem o concurso de empregados, o que é essencial para assentar o suposto regime de economia familiar sob o qual o trabalho rural teria sido desempenhado.*

*II. Dos documentos apresentados depreende-se que o autor era proprietário de extensa área de terras (48,40 ha), fato que descaracteriza o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, considerado como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91.*

*III. No CNIS consta que o autor recebe, desde 26/01/2009, aposentadoria por idade, como comerciante/contribuinte individual.*

*IV. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*V. Apelação provida. Sentença reformada.*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.035762-8/SP - RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 data do julgamento 05/04/2010 - Publicado em 16/04/2010)*

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003606-09.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003606-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELY DIAS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036060920074036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela Segunda Vara Federal de Dourados/MS, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, para condenar o INSS a restabelecer o benefício previdenciário de auxílio-doença, a contar de sua cessação indevida (10.11.2007), convertendo-o, a partir de 19.08.2009, em aposentadoria por invalidez. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, incidindo juros de mora a contar da data da citação, calculados pela Selic, nos termos do art. 406 do C.C.. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (súmula 111 do STJ). Houve antecipação de tutela.

Alega o apelante, em síntese, não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 94/99), constatou que a parte autora é portadora de protusão discal lombar e artrose da coluna vertebral, concluindo que as doenças que acometem o autor o incapacitam parcial e definitivamente, podendo ser reabilitado para outra atividade.

Como se verifica do laudo pericial, fica evidente que com as limitações constatadas, (não consegue realizar esforços físicos intensos, ficar muito tempo em pé) o autor não tem mais capacidade para desempenhar funções laborativas que lhe garantam subsistência, devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas do segurado, destacando-se que sempre trabalhou em ocupações que demandam demasiado esforço físico, destituídas de maior qualificação, não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas*

*parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que o autor é segurado da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurado do autor, tendo inclusive concedido ao mesmo benefício previdenciário (auxílio-doença) até final de 2007, o que indica o reconhecimento da qualidade de segurado na data do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir da data de sua cessação indevida, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ocorrer a partir do laudo médico, de 19/08/09, data em que restou inequívoca a incapacidade do segurado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes da Décima Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE LABORAL - CONFIGURAÇÃO - TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a contar da data de sua cessação, já que não houve recuperação da autora, configurando-se indevido seu cancelamento, consoante constatado na perícia, entretanto sua conversão em aposentadoria por invalidez deve dar-se, tão somente, a partir do laudo médico pericial, data em que configurada a incapacidade ensejadora à concessão do benefício em comento. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC interposto pela parte autora improvido. (AC 2010.03.99.038195-2, TRF3 - DÉCIMA TURMA. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SÉRGIO NASCIMENTO, DJF3 CJI DATA:11/05/2011.) PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVOS LEGAIS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. 1. No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. 2. No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da referida regra constitucional. 3. Quanto ao termo inicial do benefício, considerando-se as doenças que acometem o segurado (traumatismo craniano, hipertensão arterial sistêmica e infarto do miocárdio), aliadas à ausência de recuperação, bem como à existência nos autos de pedido de prorrogação (decisão juntada às fls. 10), o benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir da data de sua cessação, a saber, 28/06/07, e a conversão em aposentadoria por invalidez deve ocorrer a partir do laudo médico, de 18/01/10, data em que restou inequívoca a incapacidade do segurado. Precedente. 4. No que tange ao arbitramento dos honorários, tendo sido concedido o benefício somente no 2º grau de jurisdição, seu percentual (15%) incide sobre as parcelas vencidas até a decisão agravada, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC. 5. Agravos parcialmente providos. (APELREEX 0007363-45.2007.4.03.6120, TRF3 - DÉCIMA TURMA. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DJF3 CJI DATA:14/12/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as

condições para a manutenção da mesma.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000382-60.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000382-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VIRGILIO RAIMUNDO MELO
ADVOGADO	: MESSIAS EDGAR PEREIRA
	: DOUGLAS ROBERTO BISCO FLOZI

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.05.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 15/43).

A tutela antecipada foi concedida (fls. 87/88).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (26.03.2007), correção monetária segundo a Resolução 561/07 do CJF, juros de mora de 1% ao mês.

Sentença proferida em 27.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 130/145). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.



O laudo pericial, acostado às fls. 84/85, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite da coluna lombar, discopatia degenerativa e hérnia de disco L5-S1".

O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está impedido de exercer a atividade que demande esforço físico e que necessite permanecer na posição sentado(a) ou em pé por longos períodos, ou seja, está incapacitado(a) para o trabalho habitual ("motorista-caminhão"), contudo, ressalta a possibilidade de reabilitação.

Dessa forma, demonstrado que a suspensão administrativa do auxílio-doença operou-se de forma indevida, conforme disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004131-49.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA JOSE SOARES MURTA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041314920074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 30/32.

A r. sentença monocrática de fls. 288/289 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela anteriormente concedida.

Em razões recursais de fls. 295/308, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 13 de fevereiro de 2009 (fls. 103/105), elaborado por profissional da área de psiquiatria, inferiu que a pericianda apresenta transtorno misto de depressão e ansiedade, entretanto, segundo o *expert*, o quadro psiquiátrico apresentado não caracteriza incapacidade para o trabalho.

No mesmo sentido, o laudo médico de 18 de fevereiro de 2009 (fls. 108/113) concluiu que a autora é portadora de asma brônquica e hipotireoidismo, afirmando, ao final, não haver constatado a presença de incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008627-18.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO JOSE BECO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção de renda mensal vitalícia.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) preenche os requisitos legais, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ocorrência de prescrição, tendo em vista que a ação foi ajuizada após o decurso do quinquênio iniciado na data de extinção do benefício postulado.

Em apelação o autor reitera o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da renda mensal vitalícia e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O autor, em sua inicial, é categórico ao requerer a concessão da Renda Mensal Vitalícia, com fulcro nas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

Referido benefício era destinado aos requerentes com idade superior a 70 (setenta) anos de idade ou inválidos, considerados incapacitados definitivamente para o trabalho que, em um ou outro caso, não exerciam atividades remuneradas e não recebiam valores superiores a 60% do valor do salário mínimo. Além desses requisitos, deveria

restar comprovada a impossibilidade de manutenção pelas pessoas das quais o requerente dependia, bem como de prover o próprio sustento de outra forma.

A Lei 8.213/91 previu, em seu art. 139, que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o rol de benefícios da Previdência Social até a regulamentação do inc. V do art. 203 da CF/88, o que ocorreu com a aprovação da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 07 de dezembro de 1993.

A Renda Mensal Vitalícia foi extinta em 01 de janeiro de 1996, data na qual entrou em vigor a concessão do Benefício de Prestação Continuada, previsto na LOAS.

Considerando que o benefício postulado nestes autos foi extinto em 01 de janeiro de 1996, bem como que não houve comprovação de requerimento administrativo quanto ainda inserido no ordenamento jurídico, não há como considerar possível o pedido do autor.

Colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. ARTIGO 139 DA LEI 8.213/91. EXTINÇÃO. ARTIGO 40 DA LEI 8.742/93. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. SUBSTITUIÇÃO.*

*BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Com a regulamentação do artigo 203, V da Constituição Federal pela Lei 8.742/93, o benefício renda mensal vitalícia foi extinto, sendo substituído pelo benefício de prestação continuada (artigo 20 da referida Lei).*

*II - Restou ressalvado o direito dos interessados em requerer a renda mensal vitalícia, desde que preenchidos todos os requisitos legais, até 31/12/1995, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei 8.742/93.*

*III - Extinta a Renda Mensal Vitalícia do art. 139 da Lei 8.213/91 a contar de 1º de janeiro de 1996, pelo art. 40 da Lei 8.742/93, mostra-se carente de possibilidade jurídica a ação intentada em 29 de agosto de 1997, com vistas à concessão daquele benefício.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(AgRg no REsp 708.813/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª TURMA, DJ 18/04/2005, p. 386)*

Portanto, resta configurada a impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo autor, tornando despicienda a análise de eventual prescrição do direito de ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003900-95.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003900-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA VICENTINA LOPES CARIOLI  
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039009520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA VICENTINA LOPES CARIOLI em face de sentença proferida pela Subseção Judiciária da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

A autora sustenta, em síntese, que padece de moléstias que a incapacitam totalmente para o exercício de atividade laboral (dor lombar com irradiação para membro inferior esquerdo, hipertensão arterial e diabetes mellitus). Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 59/65), a autora não está total e definitivamente ou provisoriamente incapaz para o trabalho, logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-19.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.000678-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEONARDO MONTEIRO XEXEO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ROBSON RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	LUIZ GUSTAVO KNECHTEL

#### DECISÃO

ROBSON RIBEIRO DA SILVA ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O pedido de justiça gratuita foi deferido.

Em contestação, o réu pugnou pela improcedência do pedido, por entender não comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

O autor requereu a desistência da ação, informando ter conseguido novo trabalho em atividade diversa daquela que exercia anteriormente, que não exige esforços físicos, compatível com as limitações impostas pela enfermidade de que fora acometido.

O INSS concordou com o pedido de desistência, "*desde que o julgamento ocorra com resolução do mérito da ação*" (fls. 84).

O Juízo de 1º grau homologou o pedido de desistência e julgou extinto o processo sem análise do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI e VIII, do CPC, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas de sucumbência.

O INSS apelou, sustentando que, depois de contestado o feito, assim como no prazo para a resposta, a desistência da ação somente poderá ser homologada com a anuência do réu, nos termos do § 4º do art. 267 do CPC. Afirma que, de acordo com o art. 3º da Lei 9.469/97, a autarquia somente poderá anuir com o pedido de desistência se houver renúncia ao direito em que se funda a ação. Alega, ainda, cerceamento ao seu direito de acesso ao judiciário, tendo o direito público subjetivo a um provimento jurisdicional, no caso de ser julgado improcedente a pretensão do apelado.

Com as contrarrazões, em que o apelado sustenta que a sentença deve ser mantida, porque o pedido de desistência foi protocolado em 16/03/2007 e a contestação foi juntada aos autos somente em 10/04/2007, ressaltando que o pedido de desistência foi protocolado "25 dias antes da apresentação da contestação, e 51 dias antes do final do prazo para resposta" (fls. 128), não sendo necessária a concordância do réu com o pedido de desistência, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

É certo que a desistência da ação após a contestação só pode ser homologada com a anuência do réu.

Entretanto, a discordância do réu deve ser justificada e fundamentada de tal forma, que conclua o juiz pela necessidade de decisão que julgue o mérito da causa.

Não é o que ocorre no caso.

O autor requereu a desistência do pedido, informando ter conseguido novo trabalho em atividade diversa daquela que exercia anteriormente, que não exige esforços físicos, compatível com as limitações impostas pela enfermidade de que fora acometido, de modo que a discordância do INSS, que pretende perpetuar esta lide, não tem justificativa.

Ademais, verifica-se que o pedido de desistência foi protocolado antes da juntada aos autos da contestação.

Portanto, injustificada a recusa do INSS, é de ser homologada a desistência da ação.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ANUÊNCIA DO RÉU. BILATERALIDADE DO PROCESSO. CPC, ART. 267, § 4º. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. DOCTRINA. DISCORDÂNCIA FUNDAMENTADA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. I - Segundo anota a boa doutrina, a norma do art. 267, § 4º, CPC decorre da própria bilateralidade do processo, no sentido de que este não é apenas do autor. Com efeito, é direito do réu, que foi judicialmente acionado, também pretender desde logo a solução do conflito. Diante disso, a desistência da ação pelo autor deve ficar vinculada ao consentimento do réu desde o momento em que ocorre invasão na sua esfera jurídica e não apenas após a contestação ou o escoamento do prazo desta. II - A recusa do réu ao pedido de desistência deve ser fundamentada e justificada, não bastando a simples alegação de discordância, sem a indicação de motivo relevante. (STJ, RESP 241780, Proc. 199901139236, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ: 03/04/2000, p. 00224).*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS MONITÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA DE DEFESA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO SEM ANUÊNCIA DO RÉU. RECUSA INJUSTIFICADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA RECORRIDA. 1. Apelação manejada contra sentença que, em sede de ação monitoria, extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII do CPC. 2. A Ação Monitoria destina-se a assegurar ao credor a obtenção de título executivo, tendo natureza jurídica de ação conhecimento, condenatória, com procedimento de cognição sumária e de execução sem título. 3. Os embargos monitorios têm natureza jurídica de defesa e não de ação autônoma. Precedentes do STJ e deste Tribunal. (REsp 687173/PB, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, data do julgamento 18.08.2005) e (AC 368398/PB, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, 1ª Turma, data do julgamento 18.09.2008, decisão unânime). 4. A desistência da ação é uma exceção processual, vez que, na medida em que foi ajuizada, deve chegar a seu termo, com a entrega da prestação jurisdicional. Desse modo, a desistência da ação após a apresentação da defesa exige a anuência do réu (art. 267, parágrafo 4º do CPC), uma vez que este tem interesse na solução da lide. 5. A jurisprudência do Colendo STJ e deste Egrégio Tribunal tem caminhado no sentido de que a oposição do réu à desistência da ação deve ser fundamentada. 6. Verificando-se que os embargos monitorios foram apresentados por curador especial - Defensor Público da União - em face da citação do réu, via edital, e, que este ao apresentar a oposição à*



*homologação do pedido de desistência se limitou a aduzir que "[...] não houve indicação pela CEF dos motivos que a levaram a pleitear a desistência da demanda, muito menos indicação do possível cumprimento do avençado pelo promovido", irreparável a sentença recorrida que, acolhendo o pedido de desistência, extinguiu o feito sem resolução mérito, por configurar injustificada a resistência apresentada. 7. Apelação não provida. (TRF5, AC 403612, Proc. 200382000055565, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, DJE: 27/05/2010. p. 255).*

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-88.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000130-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ELISANGELA DIAS PONTES  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ELISÂNGELA DIAS PONTES em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Tupã/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que detém capacidade parcial e permanente, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Ressalta também que a incapacidade de ser aferida à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Segundo o Perito, a autora é portadora de sequelas de fratura exposta de tíbia e fíbula. Entretanto, essa moléstia não a incapacita para o exercício de atividades que não exijam sua permanência em pé ou caminhadas contínuas.

Com base nesse diagnóstico, o laudo pericial atestou sua incapacidade parcial e permanente, podendo exercer, entretanto, suas funções habituais (auxiliar de encadernação - fls. 11), encontrando-se apta também para desempenhar outras atividades compatíveis com sua limitação, considerando sua idade (33 anos) e escolaridade (ensino médio).

À míngua de qualquer outro documento em sentido contrário, prevalece o laudo pericial que indica a possibilidade da autora continuar a exercer seu mister, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000157-56.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

#### DECISÃO

MARIA DE SOUZA OLIVEIRA ajuizou ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fundamento nos artigos 295, VI, e 267, I e IV, do CPC, porque a autora não regularizou sua representação processual.

A autora apelou, sustentando que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição. Alega não ser necessária a juntada de procuração por instrumento público, porque existe nos autos documento público com assinatura igual àquela que consta da procuração.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC.

A procuração juntada aos autos foi confeccionada por instrumento particular. Entretanto, tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar à parte oportunidade para regularizar sua representação processual.

Devidamente intimada em duas oportunidades, e tendo o Juízo *a quo*, inclusive, determinado a expedição de ofício ao Cartório de Registro Civil competente, informando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita (fls. 46), a autora limitou-se a afirmar não ser necessária a juntada de procuração por instrumento público, pelo fato de existir nos autos documento com assinatura igual àquela aposta na procuração juntada.

Porém, na carteira de identidade constou expressamente que não é alfabetizada (fls. 27), sendo que, tanto nesse documento, assim como no requerimento de pedido de reconsideração dirigido ao INSS (fls. 36), no local da assinatura consta a digital da autora.

Portanto, ausente procuração válida, a representação processual da autora é inexistente, ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Nesse sentido é a orientação do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO*

STJ.

1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002.

2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC.

3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida.

4. Recurso especial desprovido.

(Resp 827242/DF, 1ª Turma, Rel: Min. Luiz Fux, DJE de 01.12.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMENDA À INICIAL. PRAZO NÃO CUMPRIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE.

É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a extinção do processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido promovida a emenda à inicial no prazo assinado pode ser decretada independentemente de prévia intimação da parte. (AgRg nos Edcl na AR 3.196/SP, Min. Aldir Passarinho Junior, 2ª Seção, DJ 29.06.2005; Resp 204.759/RJ, Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 03.11.2003; Resp 642.400/RJ, Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 14.11.2005 e Resp 703.998/RJ, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 24.10.2005).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(Resp 802.055/DF, 1ª Turma, Rel: Mini. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.03.2006).

Há iterativos precedentes jurisprudenciais deste Tribunal no mesmo sentido, como a decisão monocrática que segue:

*Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, § 3º, do CPC, sob o fundamento de que, intimada a regularizar a sua representação processual, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.*

*Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado a quo incorreu em error in procedendo e error in judicando, pois não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa. Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.*

*Após o breve relatório, passo a decidir.*

*O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

*No caso em tela, verificando a existência de divergência entre o pedido veiculado na presente ação e a finalidade da procuração de fl. 23, determinou a magistrada singular fosse providenciada a regularização da representação processual da parte autora (fl. 49).*

*Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial (fl. 49), restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo a quo, na forma do art. 267, IV, § 3º, do CPC.*

*Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à regularização de sua representação processual, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guaridã a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou in casu.*

*Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do STJ:*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE*

*VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.*

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: "O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, "a", não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. (TRF3, AC nº 2008.61.83.007201-9, 10ª Turma, Re: Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJe de 15.04.2010).

No mesmo sentido, a Terceira Seção deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INICIAL INDEFERIDA PORQUE NÃO EMENDADA. AGRAVO REGIMENTAL. INCONSISTÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. IMPROVIMENTO.*

-Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu inicial de ação rescisória e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, pelo não-cumprimento de determinação de emenda para apresentação de cópias faltantes à apropriação da controvérsia.

- Correto o indeferimento da inicial quando não retificada ou completada a tempo e modo, sendo desnecessária intimação pessoal da parte autora para atendimento. Inteligência dos arts. 267, inc. I, e 284, parágrafo único, do CPC. Precedentes.

-Embora a autora afirme que noticiou, em petição, impossibilidade de cumprimento da emenda, sua protocolização ocorreu somente após o decurso do prazo para atendimento da determinação.

-Agravo regimental improvido.

(AR 2009.03.00.026013-8, Rel: Juiz Roberto Lemos, DJF3 de 25.03.2010).

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001596-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001596-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS BATISTA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Sustenta haver comprovado o exercício da atividade especial tal como alegado e preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria pretendida.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 1º/2/2012, conforme certidão de publicação (fl. 99), e este agravo, protocolado em 7/2/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 2/2/2012 e cessou no dia 6/2/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001692-46.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001692-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANNA MARIA LANERA POMBAL PORTERO  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016924620074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

ANNA MARIA LANERA POMBAL PORTERO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de WALDIR DA SILVA PORTERO, falecido em 02.06.1995.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido e, dessa união, nasceram dois filhos, que receberam a pensão por morte até completarem 21 anos. Notícia que o casal se separou judicialmente em 1984, mas voltou a viver maritalmente até o óbito do ex-marido. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 123.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (08.01.2004). Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01.10.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 175/181, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e que seja afastada a multa diária.

A autora apela às fls. 186/192, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1995, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 24/25) indica que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal, que receberam o benefício até completarem 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 27.06.1984 (fls. 14/15).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).*

*(Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 09/59.

O falecido foi qualificado como "desquitado" na certidão de óbito (fl. 13).

A declaração emitida em 25.09.2003, por Metrus - Instituto de Seguridade Social (fl. 19), informa que o falecido foi beneficiário do Plano de Assistência Médico-Hospitalar no período de 15.07.1991 a 02.06.1995 e que a autora e os filhos do casal estiveram incluídos como seus dependentes no período de 09.08.1991 a 02.06.1995.

A ficha de registro de empregado do *de cujus* na Companhia do Metropolitano de São Paulo (fls. 21/23), relativa ao vínculo de trabalho no período de 15.07.1991 a 02.06.1995, indica que a autora foi incluída como sua beneficiária.

O comprovante de pagamento dos valores relativos à Previdência Suplementar (fl. 32) indica a autora como uma das beneficiárias do segurado.

Na audiência, realizada em 28.01.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que informaram que o casal estava vivendo maritalmente na época do óbito.



Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o na data do requerimento administrativo (08.01.2004).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação e NEGO PROVIMENTO à apelação da autora, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004662-19.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004662-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ROSEMEIRE GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ROSEMEIRE GOMES FERREIRA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado

procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso em comento, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial acostados aos autos (fls. 91/95) atesta categoricamente que a autora não é inválida para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual nem, não há lugar para a concessão de auxílio-doença.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com*

*incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004949-79.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DIVANETE CAMPOS DA SILVA  
ADVOGADO : HERCILIA DA CONCEIÇÃO SANTOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049497920074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

DIVANETE CAMPOS DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OSVAIR APAREICDO DA SILVA, falecido em 29.11.2002.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 46.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem custas processuais.

A autora apela às fls. 110/114, sustentando, em síntese, que o falecido era contribuinte obrigatório da Previdência Social e que, apesar de ter deixado de contribuir por período que o fez perder a qualidade de segurado, entende que seria permitida a regularização dos débitos para obtenção da pensão por morte.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2002, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/36.

O falecido foi qualificado como "comerciante" na certidão de óbito (fl. 16).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 20/22 e doc. anexo) indica a existência de vínculos de trabalho nos períodos de 01.07.1975 a 10.02.1976, de 23.03.1976 a 01.05.1979, de 04.02.1980 a 17.06.1986 e de 01.09.1986 a 14.09.1990. Comprova que o *de cujus* se cadastrou como empresário em 01.06.1991 e recolheu contribuições no período de 09/1991 a 12/1991.

Observam-se, também, recolhimentos efetuados em 30.08.2006 (após o óbito do segurado), relativos às competências de 04/1995, 04/1996, 04/1997, 04/1998, 04/1999, 04/2000, 04/2001 e 04/2002.

Às fls. 28/34 foram juntados documentos que comprovam que o falecido era empresário.

Assim, era segurado obrigatório da Previdência Social nos termos da legislação vigente na data do óbito. Não era segurado empregado, enquadrando-se como contribuinte individual.

Embora segurado obrigatório, observa-se que recolheu contribuições somente no período de 06/1991 a 12/1991 e que foram recolhidas contribuições em 30.08.2006, após o óbito, relativas às competências de 04/1995, 04/1996, 04/1997, 04/1998, 04/1999, 04/2000, 04/2001 e 04/2002.

A 9ª Turma desta Corte já se manifestou quanto à impossibilidade de recolhimento previdenciário *post mortem*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual,*

*o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa nº 15/2007 e da nº 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

(...)

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

*(Proc. 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 10.12.2008, p. 581)*

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 58 anos e a *causa mortis* foi "traumatismo crânio encefálico".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o segurado tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O falecido ainda não tinha direito a aposentar-se por tempo de serviço ou por tempo de contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 58 anos.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009740-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009740-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DE OLIVEIRA ESTEVES
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLÂNDIA SP
No. ORIG.	: 06.00.00147-4 1 Vr HORTOLÂNDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 18.10.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola como segurada especial em regime de economia familiar, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 09.06.1975, na qual ela se declarou "doméstica" e o marido e o pai se declararam "lavradores", certidão de nascimento do filho, lavrada em 30.12.1976, na qual o marido se declarou "lavrador" e ela, "do lar" e certidão de nascimento dela, onde o pai se declarou "lavrador".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas declararam que a autora frequentava a escola de manhã e à tarde trabalhava na propriedade do avô, em Rinópolis, em regime de economia familiar.

Porém, não existem nos autos quaisquer documentos relativos a imóvel rural do avô.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) mostra que, a partir de 25.10.1977, o marido da autora tem vínculos urbanos, e o pai, a partir de 02.01.1980, também tem somente vínculos urbanos.

O avô da autora era beneficiário de aposentadoria por idade na condição de Empregador Rural, desde 01.10.1978, descaracterizando a alegada condição de segurada especial em regime de economia familiar.

Não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem a autora como rurícola.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural em regime de economia familiar.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (12.04.2006), conta a autora com 25 anos, 4 meses e 12 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019366-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019366-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE MAURO FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00031-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE MAURO FIRMINO DA SILVA em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Miguelópolis/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o autor apresentou em seu exame médico pericial (fls. 57/60) o diagnóstico de cegueira total do olho esquerdo e hipertensão arterial sistêmica leve. Diante de tal quadro, o perito concluiu o que o autor encontra-se capaz para realizar suas atividades profissionais habituais.

Ademais, na ocasião da produção da prova oral (fls. 73/74), as testemunhas confirmaram que o autor, apesar de ser portador de visão monocular, continua trabalhando.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061562-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : JOAO CARLOS DA CRUZ e outro  
: JULIANA BATISTA CRUZ incapaz  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA  
REPRESENTANTE : JOAO CARLOS DA CRUZ  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00128-6 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JOÃO CARLOS DA CRUZ e JULIANA BATISTA CRUZ (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 37/38 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido em apenso, interposto pela Autarquia Previdenciária contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 107/113 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 115/121, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma do *decisum*, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Recurso Adesivo de fls. 123/124, em que a parte autora requer a reforma da sentença, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Parecer do Ministério Público Federal de fl. 129, em que requer a intimação do INSS, a fim de, querendo, ofereça contra-razões ao recurso adesivo.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Outrossim, não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 31 de agosto de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 11 de junho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

O autor João Carlos da Cruz é esposo da *de cujus*, conforme infere-se da Certidão de Casamento de fl. 12.

Ademais, a autora Juliana Batista Cruz, nascida em 28 de janeiro de 1992, é filha da falecida e era menor de 21

anos, por ocasião do ajuizamento da ação, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 10. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, verifica-se dos extratos do CNIS de fls. 21/22 e daqueles anexos a esta decisão, que a falecida inscrevera-se como contribuinte individual em 16 de julho de 2004, condição em que verteu quatro contribuições previdenciárias, entre julho de 2004 e outubro de 2004.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 1 (um) ano e 7 (sete) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não havendo que se cogitar, ainda, da ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, ademais, que não pode prosperar a alegação de que a *de cujus* tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em virtude de ter sido acometida por doença incapacitante, notadamente porque o atestado médico acostado à fl. 19, conquanto evidencie sua deficiência visual, tem a data de 14 de dezembro de 2004, sendo contemporâneo à sua inscrição junto à Previdenciária Social, tendo sido esta, inclusive, a razão do indeferimento administrativo de auxílio-doença, conforme depreende-se da comunicação de decisão de fl. 15. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade, tampouco se produziu nos autos prova de que cumprira a carência a ensejar o deferimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de

aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-86.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001308-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ADELINA DE SOUZA BRITO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADELINA DE SOUZA BRITO em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a recorrente é portadora de hipotireoidismo, cefaléia crônica e hipertensão arterial sistêmica cujos sintomas são sensivelmente minorados mediante a utilização de medicamentos, conforme exames apresentados pelo autor no momento do exame pericial.

Entretanto, essas enfermidades não a incapacitam para sua função habitual, encontrando-se habilitada para o seu exercício, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007543-60.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007543-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMABILE BRANCALION CARPIM  
ADVOGADO : AILTON SOTERO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 1149/3135

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00075436020084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

AMÁBILE BRANCALION CARPIM ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDEMILSON JOSÉ CARPIM, falecido em 13.05.2007.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a mãe e era o responsável pelo sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 65.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da Resolução nº 561/07, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18.10.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 125/125/128, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 20.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 62) indica que estava recolhendo contribuições.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

As correspondências de fls. 27/28 comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço em 1995.

A autora foi designada beneficiária do filho na proposta de seguro de vida Real Clube Plus com data de

28.10.1991 (fl. 30) e no Recibo de Depósito de Prêmio do seguro de vida em grupo com data de 21.07.1994.

Os carnês de compras emitidos em 19.03.2004 e 12.04.2005, em nome do *de cujus* (fls.36/37), a nota fiscal emitida em 08.05.2007, por Avon Cosméticos Ltda (fl. 38) e a correspondência de fl. 29 comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua Acácio Leite do Canto Junior, 171, Piracicaba - SP.

Na audiência, realizada em 15.07.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 97/102), que informaram que o segurado morava com a autora e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 129/130) indica que a autora é beneficiária de pensão por morte do marido (NB 000.012.127-4), desde 19.12.1978, e de aposentadoria por idade (NB 137.537.426-2), desde 24.02.2005.

O fato de estar recebendo benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte do marido não descaracteriza a condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência, e conforme a Súmula 229 do TFR: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...

*(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)*

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª Turma, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. Min. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC nº 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (18.01.2008).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004486-28.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004486-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : CELCINO DA SILVA LEITE  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CELCINO DA SILVA LEITE em face de sentença proferida pela Subseção Judiciária da 3ª Vara Federal de Marília/SPA, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o autor o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O autor sustenta, em síntese, que padece de moléstias que o incapacitam totalmente para o exercício de atividade laboral (problemas cardíacos).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*



condição.

§ 2ª A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8. 213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 58/64), o autor não está total e definitivamente ou provisoriamente incapaz para o trabalho, logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-02.2008.4.03.6114/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIA NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007300220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ANTONIA NOGUEIRA DA SILVA em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a recorrente é portadora de artrose de coluna lombar cujos sintomas são controlados, tornando-se assintomático, conforme resposta do quesito 6 da ré.

Ademais, afirmou, em seu laudo, que a artrose diagnosticada no exame de imagem, apresentado pela parte, não se correlaciona com a incapacidade laboral.

Portanto, essa enfermidade não a incapacita para sua função habitual, encontrando-se habilitada para o seu exercício, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005340-95.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDMILSON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAURO BASTOS VALBAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053409520084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 104/107.

A r. sentença monocrática de fls. 142/144 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária

gratuita.

Em razões recursais de fls. 147/153 requer a parte autora, a apreciação do agravo retido, ante o pedido para realização de nova prova pericial. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às*

*suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01 de dezembro de 2008 (fls. 79/81) e seus esclarecimentos de fls. 126 e 135, inferiram que o periciado apresenta lombalgia e cervicalgia que não causam incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006294-44.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006294-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : SHIGERU TANAKA  
ADVOGADO : FÁBIO JOSÉ GOMES SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062944420084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Shigeru Tanaka em face de sentença proferida pela 4ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e dano moral.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia (problemas na coluna lombar) que o incapacita para o exercício de sua atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a sentença condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, contudo, pelo deferimento dos benefícios previstos na Lei nº1060/50, ficou sobrestada a cobrança dos honorários enquanto perdurar a hipossuficiência da parte autora. Por outro lado, não se há falar no pagamento de custas, conforme exposto na parte dispositiva da sentença a fls.90v.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 64/66), constatou a ausência de incapacidade total e permanente e/ou provisória para o exercício de atividade laborativa do autor, razão pela qual não se há falar na concessão dos benefícios previdenciários em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002440-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002440-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024404420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela Primeira Vara Federal Previdenciária de São Paulo, que julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento, à autora, do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da indevida cessação do benefício de auxílio-doença, ocorrida em 30/12/2007, acrescidos de correção monetária e juros de mora fixados à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º do CTN. Condenou o requerido aos honorários advocatícios que arbitrou em 15% sobre o valor da condenação. Houve antecipação de tutela.

O INSS apelou, pleiteando a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a concessão do benefício de auxílio-acidente, a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios de 5% sobre o valor da condenação, com aplicação da Súmula 111, do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.



Na hipótese, o laudo pericial (fls. 77/78), constatou que a parte autora é portadora de degeneração cervical e lombar. O perito judicial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho habitual.

Como se verifica do laudo pericial, fica evidente que com as limitações constatadas, a autora não tem mais capacidade para desempenhar o seu trabalho habitual (costureira), devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas da segurada, não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, comprovam que a autora é segurada da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurada da autora, tendo inclusive concedido à mesma benefício previdenciário (auxílio-doença) até 30/12/2007 (fls. 34).

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (30/12/2007), pois de acordo com o conjunto probatório a requerente já estava incapacitada desde essa data.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JUROS DE MORA. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência*

*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida. 3 - Decisão que, no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 4 - **Termo inicial da aposentadoria por invalidez fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.** 5 - Agravo legal parcialmente provido. (APELREEX 0028498-82.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:24/11/2011.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da mesma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009282-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009282-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE APARECIDA LASSO ORTIZ  
ADVOGADO : MANOEL FONSECA LAGO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00092824020084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deferida a tutela antecipada às fls. 152/159.

A r. sentença monocrática de fls. 209/212 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 216/225, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante ao pedido de suspensão dos efeitos da tutela antecipada, não merecem prosperar as alegações da Autarquia Previdenciária, tendo em vista que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20 de setembro de 2004 a 28 de fevereiro de 2005, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 206.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 187/193, o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose dos joelhos, com sinais inflamatórios locais, limitação significativa da amplitude de flexo-extensão e quadro algico exuberante, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito n.º 4 (fl. 192), que indagava sobre o início da incapacidade, disse: "*Por não termos outros elementos objetivos fixo em 24/09/2005 - data da RM do joelho direito*", ou seja, época em que a demandante ainda se encontrava dentro do período de graça, considerando a data de cessação do benefício de auxílio-doença (NB 505414864-3), vale dizer, 28 de fevereiro de 2005, razão pela qual restou demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a condenação nos termos da r. *decisum*, ou seja, auxílio-doença a partir de 01 de março de 2005, e aposentadoria a partir de 24 de setembro de 2005.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015135-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : AGEO NESTOR DE FREITAS e outros  
: ANTONIO LUIZ CUNHA ANDRADE  
: ARTUR AUGUSTO CAPELO  
: AURIVALDO RAMOS GONCALVES  
: PEDRO PERECINI FILHO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.83.003024-8 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por AGEO NESTOR DE FREITAS e outros em face de decisão monocrática do Relator (fls. 137/139) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a exigência de apresentação de declarações de hipossuficiência atualizadas.

Alegam os agravantes, em síntese, ser descabida a exigência de apresentação de cópias de outros processos em andamento em nome dos autores, para verificação de prevenção, pois a alegação de litispendência ou coisa julgada incumbe ao réu. Afirmam, ainda, que a exigência de juntada de procuração atualizada é contrária ao entendimento jurisprudencial e ofende o disposto nos arts. 682 do Código Civil e 38, 282, 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Requerem a reconsideração da decisão ou a apresentação do feito em mesa para julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório. DECIDO.

Conforme se verifica a fls. 154/155, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente, indeferindo a petição inicial e extinguindo o processo sem resolução do mérito.

Em decorrência, os autores, ora agravantes, informaram a fls. 156 que não têm mais interesse no julgamento do agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Desta forma, ocorreu a perda do objeto do presente recurso.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de fls. 144/152.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009052-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009052-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSA PEREIRA DA SILVA BARBOSA  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
No. ORIG. : 07.00.00068-9 2 Vr GARCA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 07.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.96).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 64/69, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombalgia crônica, hipertensão arterial sistêmica e bursite de ombro direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (64 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade*

*permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE*

*DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019394-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019394-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAFAEL RABELLO AIELO incapaz e outro  
: BRUNO RABELLO RAMOS  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
REPRESENTANTE : EDSON APARECIDO CHAGAS RABELLO e outro  
: LUZIA DOS SANTOS RABELLO  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00005-1 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Apelou a parte autora às fls. 82/88, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a contar da data do encarceramento do segurado, além da majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Previdenciária não apresentou razões recursais.

Parecer do MPF de fls. 113/115, em que opina pelo provimento do recurso, para que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data do recolhimento do segurado à prisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o disposto na Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o benefício pleiteado tem como termo inicial a data do requerimento administrativo, quando pleiteado após trinta dias do recolhimento do segurado à prisão.

Não obstante, no caso em apreço, o termo inicial deve ser fixado a contar da data do recolhimento do segurado à



prisão (09/09/2006).

Isso porque o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz.

Dessa forma, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao benefício em comento, que nasce para o menor de dezesseis anos, com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Nesse contexto, o benefício é devido entre a data do encarceramento do segurado (09/09/2006) até a data em que foi posto em liberdade (27/05/2008).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022499-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TALIA NOGUEIRA DE LIMA incapaz e outro  
: JOAO PEDRO DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN  
REPRESENTANTE : EDNEIA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN  
No. ORIG. : 07.00.00070-3 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada concedida às fls. 27 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido de fls. 34/42, interposto pela Autarquia Previdenciária, contra a decisão que antecipou a tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 134/148, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 160/163, opinando pelo provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e

não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS. Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindida de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Daí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade*" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/06/2002 a 31/05/2003 - **R\$ 468,47** (Portaria MPAS nº 525/2002); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - R\$586,19 (Portaria MPS nº479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - R\$752,12 (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da

pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se o beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do aprisionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de filhos e esposa de Antonio Carlos de Lima Júnior, recolhido à prisão desde 05 de abril de 2007, conforme demonstra o Atestado de Permanência Carcerária de fl. 21.

A qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, uma vez que seu último vínculo empregatício deu-se entre 23 de setembro de 2003 e abril de 2007, tendo sido interrompido por ocasião de seu encarceramento, conforme se verifica da CTPS de fls. 18/20 e dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 56/60.

No tocante ao requisito da dependência econômica, depreende-se das Certidões de fls. 12/14, tratar-se os autores de esposa e de filhos menores de vinte e um anos do segurado.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, quanto à renda auferida pelo segurado, constata-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 56/60, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, que seu último salário-de-contribuição, referente ao mês de março de 2007, foi no valor de R\$ 800,90 (oitocentos reais e noventa centavos), sendo, portanto, superior àquele estabelecido pela Portaria MPS nº 142/07, vigente à época de seu recolhimento à prisão, correspondente a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos). Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026992-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026992-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA DA GRACA FERNANDES RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO ANSELMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00121-2 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA DA GRAÇA FERNANDES RIBEIRO em face de sentença prolatada

pela 2ª Vara Cível da Comarca de Batatais, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), revogando a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, bem como determinando o envio de cópias das peças principais dos autos ao Ministério Público para a apuração do crime de falso testemunho em relação a Hélio Gomes e Maria José Beato Russo.

Em suas razões, a apelante alega ter preenchido todos os requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a manutenção dos benefícios de assistência judiciária gratuita, bem como a reconsideração do envio de peças dos autos ao Ministério Público para a apuração do crime de falso testemunho em relação a Hélio Gomes e Maria José Beato Russo.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 62/65, em face de decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal não foi requerida expressamente nas suas contra-razões de apelação, nos termos do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

No mérito, a aposentadoria rural por idade está prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 05/07/1948, completou a idade acima referida em 05/07/2003.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Na petição inicial, a autora declinou haver trabalhado desde jovem na atividade rural, em regime de economia familiar, até os dias atuais, tendo, inclusive, juntado aos autos cópia de escritura de imóvel rural, cadastros no INCRA e comprovantes de ITR, em nome de seu pai, José Fernandes (fls. 15/31), bem como em nome de seu marido, Wilson da Silva Ribeiro.

A dimensão do imóvel rural, por si só, não descaracteriza sua exploração em regime de economia familiar. Contudo, da análise do conjunto probatório carreado aos autos, verifica-se que a autora não demonstrou

cabalmente o efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial.

Em seu depoimento pessoal (fl. 69), a autora declarou que o pai possuía uma fazenda (área total inicial de 225,0 hectares), onde se dedicava à criação de vacas e ao cultivo de café, sendo que referida propriedade foi dividida entre os irmãos, em 1993, cabendo à apelante 18 ou 20 alqueires, bem como afirmou que na referida propriedade havia muito *mato, buraco, pedra e mata ciliar*, o que contradiz os documentos juntados às fls. 23/30, que demonstram o aproveitamento da propriedade em 100% de uma área total de 53,4 hectares.

Some-se, ainda, que o pai da requerente possuía outra propriedade rural, na qual trabalhavam seus irmãos (fl. 69), descaracterizando por completo o labor rural em regime de economia familiar.

O fato de a autora e seu familiares possuírem imóveis localizados na zona rural, por si só, não indica o exercício da atividade rural em regime de economia familiar, uma vez que referida atividade tem como elementos essenciais o trabalho do grupo familiar para fins de subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, consistindo na principal fonte de renda da unidade.

Ressalte-se que a testemunha Carlos Eduardo Ferreira de Oliveira asseverou que conhecida a autora há 40 anos e que havia morado na fazenda de propriedade do pai dela, bem como trabalhou na referida propriedade pelo sistema de meação com lavoura de cerca de 22 mil pés de café. Relatou, também, que havia outras famílias trabalhando na propriedade pelo mesmo sistema.

Desta maneira, não se trata de pequena propriedade explorada em regime de economia familiar.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, no relato das testemunhas não se verifica má-fé, tampouco há falar em indiciamento das testemunhas Hélio Gomes e Maria José Beato Russo pelo delito tipificado no artigo 342 do Código Penal. Isso porque, no caso dos autos, o benefício não foi concedido por se entender que não ficou satisfatoriamente demonstrado o efetivo labor rural da parte autora em regime de economia familiar. Portanto, o simples fato de as testemunhas terem relatado que o marido da apelante também a acompanhava nas lides rurais há bastante tempo, não significa que tenham falseado a verdade, porquanto não afirmaram o efetivo desempenho do trabalho rural, cumprindo uma jornada laborativa diária em regime de economia familiar. Apenas afirmaram que a parte autora cuidava a propriedade rural juntamente com seu marido.

Observe-se, ainda, que na CTPS do marido da autora (fls.11/14) consta vínculo empregatício junto à propriedade rural Fazenda Cachoeira, pertencente a José Fernandes, pai da requerente, entre 1960 a 1988. Logo, não era incomum que as testemunhas presenciassem o marido da requerente na propriedade rural. No mais, a prova oral em questão não destoava completamente do depoimento pessoal da autora, no sentido de que, a partir de 1993, o marido passou a acompanhá-la no sítio, contendo apenas pequenas divergências.

Assim, diante do conjunto probatório carreado aos autos, não é possível aferir se as testemunhas faltaram com a verdade ou não, razão pela qual, afasto da sentença a determinação de envio das principais peças dos autos ao Ministério Público para fins de apuração do crime de falso testemunho.

Por fim, nos termos dos arts. 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, a assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que o requerente comprove sua condição de hipossuficiente, bastando para tanto, a simples afirmação de que não está em condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento ou de sua família.

Dessa forma, deve ser restabelecido os benefícios da justiça gratuita, porquanto a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento da justiça gratuita:

*"A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da*

*sua família." (AGRESP- 925411, Relator Ministro SIDNEI BENETI, DJE DATA:23/03/2009)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para afastar a determinação de envio das principais peças dos autos ao Ministério Público para a apuração do crime de falso testemunho em relação a Hélio Gomes e Maria José Beato Russo, bem como para restabelecer o benefício da justiça gratuita, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032603-68.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032603-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : RODINEI MARQUES SILVA  
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00148-9 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RODINEI MARQUES SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Única da Comarca de Pontal/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, que faz jus ao benefício previdenciário, pois cumpriu todos os requisitos legais para a concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

O caso em comento enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que se filiou ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte obrigatório, em 28 de março de 2005 (fl. 11), e a perícia médica realizada atestou que a parte autora é portadora de atrofia da musculatura do membro superior direito, cuja origem o perito supõe ter se iniciado desde criança, podendo ser uma forma atenuada de poliomielite. Assim, não pode o autor alegar deixou de exercer a atividade laborativa em decorrência da doença, porquanto já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, não restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora tenha se agravado após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de benefício previdenciário.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038106-70.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ADEMIR ANDRADE MENDONCA  
ADVOGADO : AGNALDO NEVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00010-3 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ALDEMIR ANDRADE MENDONÇA em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Comarca de Mirassol/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, preliminarmente, nulidade da sentença ao argumento de cerceamento de defesa por não ter sido produzido outro laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em nulidade de sentença ao argumento de cerceamento de defesa. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso em comento, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*



A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 91/93).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000645-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000645-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : MARIO ALFIERI  
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006451220094036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/31).

A antecipação de tutela foi deferida (fls. 66/67).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30.09.2010, submetida ao reexame necessário.

Confirmou a antecipação de tutela.

O INSS não recorreu.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 45/48, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "SIDA (sintomático)", além de possuir histórico clínico de "Cardiopatia devido a sequelas de pós-infarto e Diarréia crônica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS*

*REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006909-39.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006909-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069093920094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 237/241 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 255/269, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, o requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de outubro de 2002 (fls. 100).

O laudo pericial de fls. 196/207, inferiu que o periciando apresenta Síndrome pós-flebítica. Entretanto, conforme os documentos de fl. 51, verifico que a data de início da incapacidade do autor foi em dezembro de 2002.

Evidente, pois, que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista o seu retorno ao sistema, em outubro de 2002, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado no início da incapacidade, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por outro lado, quanto à condenação do patrono da autora em litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação arguida, independentemente de seu êxito ou não.

Confiram-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE*

*MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA.*

(...)

*Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa.*

*Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."*

*(STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-90.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA TONSSIK DA SILVA  
ADVOGADO : MARICLER BOTELHO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00011049020094036111 1 Vr MARILIA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/98, julgou parcial procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 106/107, pugna a Autarquia Previdenciária pela nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a juntada de prova material.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 122/124, a parte autora requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/132), no sentido do não provimento do recurso do INSS e provimento do recurso adesivo da autora.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de prova material, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de outros documentos, uma vez que

existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).



Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 68/73, a parte autora é portadora de espondilodiscoartrose, que lhe causa limitação de mobilidade da coluna lombar, além da dor referida em posturas prolongadas, o que lhe imputa uma incapacidade parcial e temporária.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

De acordo com o *expert*, a requerente deve evitar atividades que não envolvam movimentos repetitivos e/ou sobrecarga de pesos e flexões da coluna lombar (agachamentos), além de necessitar de tratamento fisioterápico e medicamentoso adequado, impedindo-a de exercer atividade laboral.

Tais limitações, a meu ver, impedem a autora de exercer a função de trabalhadora rural (a qual já não mais exercia há muito tempo, conforme histórico profissional de fl. 68) e tampouco de realizar as atividades de doméstica, conforme expressamente consignado pelo perito, em resposta ao quesito de número 4 (fl. 72).

Sendo assim, entendo que a demandante se enquadra no conceito de incapacidade previsto na Lei Assistencial. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 21 de março de 2010 (fls. 57/65) informou que a requerente reside sozinha em imóvel próprio, porém em péssimo estado de conservação.

Segundo informações prestadas à assistente social, não existe renda familiar, pois a requerente recebe ajuda dos filhos para sobreviver.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a mesma possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$30,00.

Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica, o que enseja a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (30 de março de 2009), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002319-98.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELIA CRISTINA GERMANO PASSOS ROMAO  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
SUCEDIDO : MARINA GREQUI GERMANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023199820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido (fls. 46/48, apenso).

Certidão do óbito (fl. 88).

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 117/120, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de março de 1989 a julho de 1994, conforme extrato do INSS de fl. 81.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de 2008 (fls. 81/82). O laudo pericial, de fls. 64/75, inferiu que a periciada apresentava neoplasia maligna na cavidade oral. Entretanto, concluiu o *expert* que a data de início da incapacidade foi em dezembro de 2008.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em julho de 1994, tendo retornado ao sistema, em 2008, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002389-18.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002389-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS ALVES ARAUJO  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00023891820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença entre 01.04.2008 a 29.03.2011 e a aposentadoria por invalidez desde a data da perícia médica, correção monetária, juros de mora nos moldes da Lei 11960/09, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora nos termos do art. 1º F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Primeiramente, não conheço da apelação do INSS no que tange à fixação dos juros de mora, pois o consectário foi estipulado nos termos pleiteados pela autarquia em sede recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 93/97, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "transtorno afetivo bipolar", além de possuir histórico clínico de "câncer de mama esquerda e nódulo em mama direita". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (52 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo*

considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.  
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos dos art. 44, da Lei 8.213/91.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e na parte conhecida, nego-lhe provimento.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005489-78.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.005489-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LUCIANO DE BARROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ROGERIO ROCHA DIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00054897820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e, ao final, a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 26/59).

A antecipação de tutela foi deferida (auxílio-doença/fls. 63/64).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento administrativo (09/01/2009), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 17.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme do documentos de fls. 30/39.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/70, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial, Insuficiência Cardíaca, Sequela de AVCI com monoparesia no membro superior direito e leucemia linfática crônica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002943-35.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002943-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA APARECIDA ESQUAIELA  
ADVOGADO : LEDA MARIA PERDONA e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA ESQUAIELA DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029433520094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.08/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, suspendendo a exigibilidade nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 25.02.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa habitual, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 76/78, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "Transtorno de Ansiedade generalizada". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o trabalho habitual.



Não comprovada a incapacidade total ou parcial, permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.  
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.  
- Recurso conhecido e provido. (STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001616-49.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001616-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE APARECIDO JORGE  
ADVOGADO : WILLIAN DE MORAES CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016164920094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE APARECIDO JORGE em face da decisão da 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

O autor tem, atualmente, 51 anos de idade. Por outro lado, o laudo constatou que o apelante tem problemas de pressão alta, falta de ar e problemas do coração decorrentes do aumento discreto do ventrículo esquerdo, discreta hipertrofia concêntrica do ventrículo esquerdo, hipocontratilidade difusa do ventrículo esquerdo e discreto refluxo mitroaórtico, sendo portador de insuficiência cardíaca no grau II. Contudo, diante de tal quadro, o médico perito concluiu que o autor apresenta capacidade laboral para executar atividades coordenadas de natureza física ou mental de natureza leve, tal qual a atual ocupação exercida pela requerente, constante no laudo médico pericial a fls. 90 realizado no INSS como de agente de portaria.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002301-32.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.002301-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALTAIR GOMES
ADVOGADO	: ADILSON SULATO CAPRA e outro
No. ORIG.	: 00023013220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/65).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data seguinte à cessação do auxílio-doença (01.10.2008), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/95, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Mielopatia torácica com paraparesia espática bilateral e sinais de liberação piramidal". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (49 anos), ausência de qualificação profissional (pedreiro) e de escolaridade ("2ª série primária).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE

DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-43.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BEATRIZ SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do feito, com fundamento no artigo 267 c/c com o artigo 284 do Código de Processo Civil, por incompetência absoluta das Varas Cíveis Federais para processar e julgar pedido de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cumulativamente com o de indenização por dano moral.

Sustenta, em síntese, ser competente o Juízo Federal especializado em matéria previdenciária para a apreciação do pedido de indenização por dano moral, pois, sendo pedido acessório, deve acompanhar o principal, consistente em obtenção do benefício previdenciário de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, consoante dispõe o artigo 292 do CPC. Colaciona jurisprudência.

Sem contrarrazões os autos foram distribuídos a esta Relatoria

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a competência de pedido de dano moral em ação de cunho previdenciário.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O § 1º desse dispositivo legal, em seus incisos, menciona alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte autora propôs ação de concessão de benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cumulado com indenização por danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte autora.

Por outro lado, ao juiz de competência federal especializada em matéria previdenciária compete conhecer de questões relativas a ela, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, inclui-se na competência do juízo.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".*

*(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. n. 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25/2/2008, p. 1.130)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.*

*I - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.*

*II - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.*

*III - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.*

*IV - Agravo regimental provido. Decisão agravada reformada para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana - SP para o processamento e julgamento da lide".*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AI - 200803000301604; NONA TURMA; Relator(a) MARISA SANTOS; DJF3 DATA: 7/1/2009, p. 241 )*

Diante do exposto, de ofício, anulo a r. sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que se lhes dê regular processamento. Prejudicada a apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009261-30.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009261-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NADIR DE OLIVEIRA CRUZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092613020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por NADIR DE OLIVEIRA CRUZ, espécie 42, DIB 30/05/1990, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o reajuste da renda mensal do benefício desde a concessão, aplicando-se a integralidade dos índices de reajustes previdenciários, assegurando-se a manutenção de seu valor real, nos termos da CF, arts. 5º XXXVI, 194, IV e art. 201, § 4º, c.c. art. 41, I da Lei 8.213/91;
- b) o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;
- c) a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 273, I do CPC,
- d) a aplicação de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou o autor e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal, do princípio do contraditório e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, *error in procedendo* e *error in judicando*, em razão do cerceamento do direito de provar os fatos constitutivos de seu direito e requereu a anulação da sentença. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 130/133.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o caput do art. 285-A:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso,*

*parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

*Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".*

...

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".*

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

*"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)*

*"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 200860000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU 18-5-2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO*

*TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).*

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive *error in procedendo e in iudicando*.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201 , §2º, da CF estabelece:

(...)

§2º- *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Nos termos da EC 20/98:

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

(...)

§ 4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

Referida norma decorre da aplicação direta de outra norma constitucional, de conotação genérica e abstrata, prevista no art. 194:

*Art.194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:*

...

*IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;*

...

A irredutibilidade referida na norma constitucional deverá observar os critérios definidos em lei.

Demonstra-se, portanto, que a regulamentação e efetivação destes comandos constitucionais foi delegada ao legislador infraconstitucional, incumbindo-lhe instituir os critérios de reajuste e manutenção do valor real dos benefícios previdenciários.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

A autarquia, ao calcular e reajustar o benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201 , § 2º, da Constituição.



Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016303-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016303-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA HENRIQUETA DE OLIVEIRA LUZIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAVALCANTE ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163033320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA HENRIQUETA DE OLIVEIRA LUZIA (espécies 31 e 32, DIB em 26.10.1983 e 01.12.1990) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;  
b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou o autor e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal e do princípio do contraditório e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, *error in procedendo* e *error in judicando*, em razão do cerceamento de seu direito de provar os fatos constitutivos de seu direito e requereu a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 104/129.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o caput do art. 285-A:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

*Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".*

...

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" "...".*

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

*"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)*

*"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de*

outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 20086000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, DJU 18-5-2009).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive error in procedendo e in iudicando, não comprovadas.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso

Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 01.12.1990, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 26.10.1983, o pedido é improcedente.

Isto posto, rejeito as preliminares e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000281-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : CELIA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : CASSIA FERNANDA MARTINS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-6 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CÉLIA CRISTINA DA SILVA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Única da Comarca de Guará/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, que faz jus ao benefício previdenciário, pois preenche todos os requisitos legais para a concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 76/83).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008771-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008771-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOANA DARC DA SILVA MOTTA

ADVOGADO : ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00125-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Joana Darc da Silva da Motta em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que é portadora de enfermidade que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a incapacidade da recorrente decorre da espondiloartrose dorsal, fratura de vértebra torácica, hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva e obesidade, restringindo-se às profissões que demandam esforços físicos.

Entretanto, essa limitação não a torna incapaz para o exercício das últimas atividades por ela desempenhadas (cabeleireira e auxiliar de pesponto), encontrando-se habilitada para o seu exercício, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Verifica-se que entre a última contribuição, aos 05/98, e o ajuizamento da presente ação, em 27.11.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 6 (seis) meses relativos ao "período de graça" do segurador facultativo, previsto no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurador. - Não se há falar em direito adquirido, pois não restou consignado que a parte autora estivesse incapacitada de forma total e permanente desde a época em que mantinha a qualidade de segurador. Nenhum documento médico foi anexado aos autos nesse sentido. - Além disso, os laudos periciais foram contundentes ao informar que se trata de incapacidade de natureza parcial, podendo a parte autora exercer atividades de médio esforço físico ou leves. - No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito afirmado que pode continuar a efetuar referidas tarefas, não há presença de incapacidade, não lhe podendo ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida. (AC 200703990474414, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurador, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008981-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 07.00.00054-0 1 Vr SAO PEDRO/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações devidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia redução dos honorários advocatícios e alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada

improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 88/90), feito em 12/05/2008 e complementado em 05/08/2008 (fls. 120/121), informa que a autora reside em imóvel alugado, composto por 08 (oito) cômodos. Reside com o marido, José Vicente da Silva, e os filhos, Maria Cícera Ferreira e Genival da Silva. A renda advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), do trabalho da filha, recebendo R\$ 563,00 (quinhentos e sessenta e três reais).

Com a complementação do estudo social, verificou-se que o filho Josival Ferreira passou a ajudar na composição da renda, com aproximadamente R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seus três filhos.

Em consultas ao CNIS e ao PLENUS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora recebe aposentadoria por idade desde 23/02/1995, com valor mensal de um salário mínimo, e último vínculo empregatício em 05/01/2000. A filha Maria Cícera possui vínculos nos períodos de 01/03/2006 a 12/02/2009 e de 01/09/2010, com última remuneração em 12/2011. E o filho Josival apresenta períodos de 08/10/2009 a 05/07/2010, de 01/12/2010 a 14/01/2011, de 02/05/2011 a 19/09/2011 e de 02/12/2011, com última remuneração em 12/2011.

Portanto, no período compreendido entre a citação e fevereiro de 2009, e a partir de setembro de 2009, a renda mensal *per capita* era superior ao mínimo legal, aproximando-se de 50% do salário mínimo então vigente. Contudo, no período de março de 2009 a agosto de 2010, a renda mensal ficava aquém do mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) faz jus ao recebimento do benefício apenas no período de março de 2009 a agosto de 2010.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são reduzidos para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para conceder o benefício assistencial apenas no período de março de 2009 a agosto de 2010, fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012040-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR FIDELIS PEREIRA  
ADVOGADO : FÁBIO ABDO MIGUEL  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00043-5 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar a anotação de duplo grau.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida o reexame necessário. Em razões recursais de fls. 58/65, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de março de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 16 de outubro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício da falecida se deu no período de 12 de junho de 2006 (fl. 17).

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 54/55, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente da filha falecida. As testemunhas afirmaram conhecer a autora e saber que a filha sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos, bem como afirmaram que a mesma se encontra enferma.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 16 de outubro de 2008 e o requerimento administrativo protocolado em 05 de janeiro de 2009 (fl. 18), o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a NAIR FIDELIS PEREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 05/01/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença na forma acima fundamentada e concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012614-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012614-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AILTON KRON  
ADVOGADO : CARLOS DONIZETI SOTOCORNO  
No. ORIG. : 08.00.00132-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Regente Feijó/SP, que julgou procedente demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante que o autor não está incapacitado para o exercício de atividade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art.59 da Lei nº 8. 213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls.73/76), o autor está incapaz para o exercício de sua atividade habitual (torneiro mecânico), haja vista ter sofrido ruptura parcial dos tendões supra e infra espinhaço dos ombros, necessitando de procedimento cirúrgico. Na hipótese, considerando as atividades do autor, mesmo considerando o procedimento cirúrgico, difícil crer seu restabelecimento total para as atividades de torneiro mecânico (esforços repetitivos).

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, atestam a condição de incapacidade do autor para sua atividade laboral.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013406-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013406-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FATIMA APARECIDA ROSA PEIXOTO  
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00126-8 1 Vr ITAI/SP



## DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar a anotação de agravo retido (fls. 86/87).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido (fls. 86/87).

A r. sentença monocrática de fls. 107/110 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/121, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls.86/87, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 28 de novembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de setembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *CTPS de fls. 19/56, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola, entre 1º de fevereiro de 1979 e 17 de agosto de 2004;*

b.) *Certificado de dispensa e incorporação de fl. 57, no qual constava a condição de agricultor.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 96/97, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter o esposo da requerente laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 17. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a FATIMA APARECIDA ROSA PEIXOTO, com data de início do benefício - (DIB: 04/10/2006).

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido** e nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a**

**tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016789-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIOMAR CAETANO TRINDADE  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA MACHADO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00101-0 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

**DECISÃO**

GUIOMAR CAETANO TRINDADE ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOSÉ GARCIA ESTEVES, falecido em 09.06.1988.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que a união estável durou mais de 15 anos e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 22.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09. Determinou que os valores recebidos a título de renda mensal vitalícia sejam compensados. Em razão da sucumbência recíproca, compensou os honorários advocatícios nos termos do art. 21 do CPC e condenou a autora no pagamento de 50% das custas processuais, observando-se o disposto na Lei 1.060/50. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 47/59, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a dependência econômica e a existência da união estável. Alega, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte com o benefício assistencial recebido pela autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1988, aplica-se o disposto no Decreto 89.312/84.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que era beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 070.665.524-9), desde 01.11.1984.

A dependência da autora é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 14/20.

O art. 10, do Decreto n. 89.312/84 dispunha:

*Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

A respeito da condição de companheira, o art. 11, dispunha:

*"Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

*§ 1º São provas de vida em comum o mesmo domicílio, conta bancária conjunta, procuração ou fiança reciprocamente outorgada, encargo doméstico evidente, registro de associação de qualquer natureza onde a companheira figura como dependente, ou qualquer outra capaz de constituir elemento de convicção.*

*§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

*§ 3º A designação pode ser suprida "post mortem" mediante pelo menos 3 (três) das provas de vida em comum previstas no § 1º, especialmente a do mesmo domicílio.*

*§ 4º A companheira designada concorre com os filhos menores havidos em comum com o segurado, salvo se existe expressa manifestação deste em contrário.*

*§ 5º A designação de companheira é ato de vontade do segurado e não pode ser suprida, ressalvado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, bem como no § 4º do artigo 10.*

A certidão de óbito (fl. 16) indica que o *de cujus* era viúvo, mas consta nas observações que "O falecido viveu maritalmente com Guiomar Caetano Trindade, não ficou nenhum descendente".

A cópia do registro geral de imóvel (fl. 17) comprova que, em 30.09.1983, a autora e o falecido tinham o mesmo endereço.

Consta no referido documento que o *de cujus* instituiu em favor da autora o usufruto vitalício sobre o imóvel objeto da matrícula.

Na audiência, realizada em 17.11.2009, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 40/42).

A autora afirmou que viveu maritalmente com o *de cujus* por mais de 15 anos e que ele teria falecido há bastante tempo.

A testemunha Jaira Lacerda da Silva declarou: "O *de cujus* faleceu há oito ou dez anos. Por ocasião do óbito, ele morava com a autora. Quando conheceu a autora há quinze anos, ela já morava com o *de cujus*." (fl. 41).

A testemunha Alcita Campos Bonassi afirmou: "Não se recorda há quanto tempo o *de cujus* faleceu. Por ocasião do óbito, ele morava com a autora. Não sabe há quanto tempo eles estavam juntos." (fl. 42).

Por sua vez, a testemunha Valdenira Custodio Medrado Dias declarou: "O *de cujus* faleceu há cerca de dez anos. Por ocasião do óbito, ele morava com a autora. Eles estavam juntos há mais de quinze anos." (fl. 43).

Apesar de se mostrarem confusas quanto à época do óbito, a prova testemunhal confirmou a existência da união estável do casal até o óbito do segurado.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 12 do Decreto 89.312/84.

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o na data da citação (15.09.2009), compensando-se as parcelas pagas à autora a título de renda mensal vitalícia por incapacidade.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017329-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : THEREZA THEODORA CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00153-8 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 59), feito em 14/04/2009 quando a autora contava com 78 (setenta e oito) anos, informa que reside em companhia do marido, Antonio Correa, e do filho, Wilson Correa, em imóvel próprio composto por 06 (seis) cômodos em boas condições.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seu filho.

A renda familiar advém da aposentadoria do marido, no valor de um salário mínimo, e do trabalho remunerado do filho, recebendo também o valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 30/09/1993, no valor de um salário mínimo mensal. A seu turno, o filho possui vínculo empregatício perante a Prefeitura Municipal de Colina, iniciado em 12/11/2007 e com última remuneração em janeiro de 2012.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 353,00 (trezentos e cinquenta e três reais), equivalente a 75,91% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em janeiro de 2012, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais), equivalente a 110,93% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.



São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017371-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017371-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ARLINDA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00050-4 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Desnecessária a análise do laudo pericial, na medida em que a autora já contava com idade superior ao mínimo legal quando do ajuizamento da ação, tornando desnecessário o preenchimento do requisito da deficiência.

O estudo social (fls. 63/64), feito em 14/07/2009, informa que a autora separou-se de fato do marido, Deoclécio da

Silva, passando a conviver maritalmente com outro companheiro, o qual faleceu. Após o óbito do companheiro, a autora voltou a conviver com o marido, situação que persistia quando da feitura do estudo. Residem em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, em padrão simples.

A renda familiar advém da aposentadoria do marido, além da pensão por morte recebida pela autora, decorrente do óbito do companheiro.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 29/06/2006, no valor de um salário mínimo mensal. A seu turno, a autora recebe pensão por morte desde 24/05/1993, também no valor de um salário mínimo mensal.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era equivalente a 100% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017589-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NAIR ALVES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00072-2 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).

Interposto agravo retido, pelo INSS, em face de decisão que afastou preliminares de carência de ação por falta de prévio requerimento administrativo e ilegitimidade passiva.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a

reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O*

*reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 122/131), feito em 25/06/2009, informa que a autora, então com 62 (sessenta e dois) anos, é portadora de hipertensão arterial e diabetes, moléstias que associadas à experiência profissional, idade e grau de escolaridade, a incapacitam plena e definitivamente para o desempenho de atividades laborativas.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 119/120), feito em 30/06/2009, informa que a autora reside com o marido, Durvalino Pereira da Silva, em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em precário estado de conservação.

A renda familiar advém da aposentadoria do marido, complementada pelo trabalho na condição de rurícola, totalizando o valor mensal e R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo de trabalho da autora encerrou-se em 01/12/1988. Quanto ao marido, indica aposentadoria por idade na data de 08/12/2003 e vínculo empregatício iniciado em 01/12/2008, com última remuneração em 12/2011.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 560,50 (quinhentos e sessenta reais e cinquenta centavos), correspondente a 120,53% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em dezembro de 2011 a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 716,00 (setecentos e dezesseis reais), correspondente a 131,46% do salário mínimo vigente, também superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018126-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018126-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCINDA RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00115-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

LUCINDA RIBEIRO DA COSTA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO FERNANDES, falecido em 10.10.2009.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceram dois filhos. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 18.02.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 52/56, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a existência de união estável em data próxima ao óbito e a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios nos termos da Lei 11.960/09 e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Observo que o falecido deixou dois filhos da relação da autora (fls. 19/20), que eram menores de 21 anos na data do óbito.

Contudo, a ausência dos filhos menores no pólo ativo da relação processual não obsta o julgamento do pedido, nos termos do art. 76 da Lei 8.213/91:



*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação."*

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 18.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a carta de concessão (fl. 22) comprova que era beneficiário de aposentadoria por idade (NB 144.695.945-4), desde 24.10.2006.

Cabe apurar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 14/23.

O falecido foi qualificado como "solteiro" na certidão de óbito (fl. 18), que teve a autora como declarante.

A certidão de nascimento (fl. 19) e o documento de identidade (fl. 20) comprovam que o casal teve dois filhos em comum, nascidos em 22.01.1991 e 20.01.1989.

Na audiência, realizada em 18.02.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 47/48), que confirmaram a existência da união estável por vários anos, até o óbito de João.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018895-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MILTON JOSE DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSÉ ESDRAS MARQUES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA DA PUREZA SANTOS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00156-4 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de 10% do valor dado à causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela decretação da nulidade do feito, com a remessa dos autos ao primeiro grau para regularização da representação processual do autor, inclusive no tocante à sua interdição e nomeação de curador especial ou, em hipótese contrária, pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O laudo pericial (fls. 69) informa que o autor é portador de retardo mental grave, suficiente para lhe acarretar a incapacidade para o desempenho dos atos da vida civil.

De acordo com o art. 3º, II, do CC em vigor, são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos, sendo que o art. 8º do CPC estabelece que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil.

Nos termos dos arts. 1.767, I, e 1.775, *caput*, ambos do CC, "estão sujeitos a curatela aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para os atos da vida civil", sendo que "o cônjuge ou companheiro, não separado judicialmente ou de fato, é, de direito, curador do outro, quando interdito".

Tratando-se de pessoa absolutamente incapaz para os atos da vida civil, torna-se necessária a declaração judicial de sua interdição, com a nomeação de curador, para regularizar sua representação em Juízo.

Os Tribunais Regionais Federais já se manifestaram sobre o tema:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. FEITO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA NO PRIMEIRO JULGAMENTO. DILIGÊNCIA NÃO CUMPRIDA. ART. 267, III, DO CPC. ALIENADO MENTAL. INCAPAZ. PROCURAÇÃO FIRMADA POR INCAPAZ. INEFICAZ OUTORGA DO JUS POSTULANDI. NECESSIDADE DE PROCESSO DE INTERDIÇÃO E NOMEAÇÃO DE CURADOR. EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.*

1. Em virtude do Autor ser incapaz, é indispensável o processo de interdição, com a nomeação de curador, para que este, sim, possa firmar procuração por instrumento público. É inadmissível, portanto, que alienado mental assine procurações, já que não consiste em regular representação, em virtude da percebida incapacidade.

2. Destarte, incapacitado o Autor para exercer os atos da vida civil, reputa-se ineficaz a outorga do jus postulandi presente na procuração firmada pela Parte Autora, já que a Curatela é fundamental para que se promova, em juízo, ações e providências a bem do incapaz. Assim, como não foi verificada a interdição, com a consequente nomeação de curador, o processo deve ser julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III do Código de Processo Civil.

3. Ressalta-se que esta Turma, inicialmente, por maioria, converteu o feito em diligência, oportunizando a regularização da representação processual do Autor. Contudo, passados mais de seis meses do primeiro julgamento, não houve a devida regularização e apenas foi acostada uma nova procuração, assinada pelo Autor.

4. Extinto o processo sem resolução do mérito.

(TRF 2ª região, AC 308338, Proc. 199951010136611, 7ª Turma Especializada, Rel: Des. Fed. REIS FRIEDE, DJU: 21/08/2008, p. 341).

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - SEGURADO PORTADOR DE ALIENAÇÃO MENTAL.*

- CONSIDERANDO A NATUREZA DA MOLÉSTIA SOFRIDA PELO SEGURADO - ALIENAÇÃO MENTAL - DISPENSÁVEL LHE ERA O PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- "A INTERDIÇÃO DE QUALQUER PESSOA TEM DE SER DECLARADA JUDICIALMENTE, E SE ESTA NÃO O FOI, QUER POR FALTA DE PROVOCAÇÃO DAS PARTES, QUER POR INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, NÃO HÁ PORQUE SE FALAR EM NULIDADE PROCESSUAL. A INTERDIÇÃO, COM NOMEAÇÃO DO CURADOR, SÓ BENEFICIA A PARTE INTERDITA, NÃO PODENDO SER ALEGADA, INTEMPESTIVAMENTE, PARA PREJUDICÁ-LA". - (TFR - 3ª. TURMA, AC. 92.869 - RJ (5664870), VU, DJU 02.05.85, PAG. 6236).

- RECURSO IMPROVIDO.

(TRF 3ª Região, AC 89030402499, 1ª Turma, Rel: Des. Fed. DIVA MALERBI, DOE: 01/06/1992, p.108).

O autor, ora apelante, representado por sua mãe e, após o óbito, por seu pai, ajuizou ação contra o INSS objetivando a concessão de benefício assistencial, por ser portador de deficiência mental. A procuração outorgada ao advogado foi assinada pela mãe, na condição de representante legal do autor.

Como se vê, na hipótese, o autor ajuizou ação objetivando a concessão de benefício assistencial, representado por sua mãe, sem que anteriormente tenha sido declarada judicialmente a sua interdição.

O art. 13, *caput*, do CPC, estabelece que, verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz suspenderá o processo e assinalará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Entretanto, consoante entendimento jurisprudencial dominante, nas ações previdenciárias não é necessária a suspensão do processo para sanar a incapacidade do autor, sendo suficiente a nomeação de curador especial, nos termos do art. 9º, I, do CPC, até ser decretada sua interdição em ação própria.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUTORA INCAPAZ. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. DESNECESSIDADE DE SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ QUE SE PROCEDA À INTERDIÇÃO.*

- Sendo a autora portadora de enfermidade mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil em vigor (Lei nº 10.406 de 10.01.2002), há que ser representada nos termos do artigo 8º do Código de Processo Civil.

- Desnecessidade de suspensão do processo até que se providencie a interdição da autora.

- É possível que o incapaz tenha direito a atuar em juízo quando ainda não se encontra interditado ou, ao menos, com curatela provisória, porquanto, nestes casos, a regularização da representação processual há de ser feita por meio da nomeação de curador especial, nos termos do artigo 9º, inciso I, primeira parte, do Código de Processo Civil.

- Apelação a que se dá parcial provimento para anular a sentença, com devolução dos autos à vara de origem, a fim de que o juízo a quo determine a nomeação de curador especial, prosseguindo-se à instrução do feito.

(TRF 3ª Região, AC 1322952, Proc. 2008.03.99.030086-6/SP, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3: 12/01/2010, p. 330).

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE AMPARO SOCIAL - EMENDA DA INICIAL - NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.*

I - A interdição é o procedimento mais adequado para o caso em tela. Contudo, aguardar a decisão de interdição, com a conseqüente nomeação do curador ao autor, demandaria tempo, tempo este que o agravante não pode dispor, tendo em vista o caráter emergencial do benefício pleiteado. Ademais, seria impossível a nomeação de curador através de processo de interdição no exíguo prazo de 10 (dez) dias, assinalado pela juíza a quo.

II - Ante o permissivo legal contido no art. 9º, I, do Código de Processo Civil, e considerando a necessidade alimentar que cerca o benefício pleiteado e que a negativa do provimento ora postulado pode trazer lesão grave ou de difícil reparação ao agravante, impõe-se a concessão de curador especial ao autor.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AG 182132, Proc. 200303000373368, 10ª TURMA, Rel: Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJU: 30/01/2004, p. 456).

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. PROCESSO CIVIL. INCAPAZ DE FATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR.*

1. Para a extinção da ação sem julgamento do mérito, por não cumprimento a determinação judicial, deve ser intimado o autor pessoalmente.

2. Para o incapaz de fato, deve o Magistrado nomear curador, independente do trâmite da curatela.

3. Provido o recurso, deve ser aceita a emenda a peça vestibular, redirecionando o pedido para a requerida UNIÃO FEDERAL, que deverá ser citada para integrar o pólo passivo da lide.

4. Deverá ser nomeado curador especial para a autora, se ainda não estiver sido declarada sua interdição com nomeação de curador pelo Juízo "a quo".

5. Apelo do autor provido para anular a sentença.

(TRF 4ª Região, AC 9604603132, 6ª Turma, Rel: EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJ: 23/12/1998, p. 805).

*PROCESSUAL CIVIL. AUTOR DA AÇÃO, PORTADOR DE DOENÇA MENTAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO PARA QUE SEJA SANADO O DEFEITO DA INCAPACIDADE: DESNECESSIDADE, BASTANDO A NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

I - Não há que se falar em suspensão do processo, para que seja sanado o defeito relativo à incapacidade do autor, portador de doença mental. Basta a nomeação de curador especial, o qual zelará pelos interesses do

amental, no feito, até a decretação da interdição e a nomeação do curador .

II - Inteligência do art. 9º, I, e do art. 13, "caput", do CPC.

III - Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos: AG 38.362/RJ, AG 41.893/RS, AG 43.250/RJ, AG 49.833/RJ e AG 49.834/RJ.

IV - Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, RESP 199100119610, 2ª Turma, Rel: ADHEMAR MACIEL, DJ: 16/06/1997, p. 27338).

Diante o exposto, acolho em parte o parecer do Ministério Público Federal para anular os atos processuais desde a citação, remetendo-se ao autos ao Juízo *a quo* para que nomeie curador especial até ser decretada a interdição do autor, em ação própria.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021089-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAEDIO GAMA FILHO  
ADVOGADO : SERGIO ROCHA DE PINHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 06.00.00119-4 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e indenização por danos morais e materiais.

Deferida a tutela antecipada (fl. 191).

A r. sentença monocrática de fls. 197/201 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 207/210, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 178/181, concluiu que o periciando é portador de Síndrome do pânico e hipertensão arterial sistêmica. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030037-15.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030037-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

APELANTE : MARLENE APARECIDA DE ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00146-1 2 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Marlene Aparecida de Almeida dos Santos em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de Cassilândia/MS, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, sua qualidade de segurada e a implementação da carência exigida por lei para obtenção do benefício.

Ademais, ressalta que a incapacidade da qual é portadora deve ser aferida à luz de suas condições pessoais e socioeconômicas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem qualidade de segurado ou deficiência incapacitante para o trabalho/atividade, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o estudo pericial detectou a existência de incapacidade parcial e permanente, fixando o seu início em março de 2008 (fls. 85).

Nessa data, entretanto, a apelante deixou de ostentar a condição de segurada da Previdência Social, já que entre a contribuição que precede a incapacidade (05/2001 - fls. 63) e o seu início decorreu o prazo a que se refere o art. 15 da Lei 8.213/91.



Ademais, o conjunto probatório dos autos sequer sinaliza que a apelante deixou de contribuir para o sistema previdenciário em razão de doença ou lesão, acarretando-lhe, em face disso, a perda da qualidade de segurada.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios e recolhimentos individuais, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa parcial para o desempenho de atividade profissional. IV - No ajuizamento da ação, a autora não mais detinha a qualidade de segurada. V - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. VI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.  
(ac 200803990469460, TRF3 - Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI data:17/09/2010 página: 678.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031105-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031105-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA GREGOLIS CALDEIRA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00299-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA GREGOLIS CALDEIRA em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, condenando-a no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1060/50.

Em suas razões de apelação, sustenta a autora que a decisão merece reforma, porque presentes os requisitos necessários à concessão do benefício em questão, considerando que a perícia judicial a que se submeteu concluiu

pela sua incapacidade laborativa, oriunda da somatória de patologias que tiveram início em períodos diversos, afirmando, por esta razão, não ser possível a fixação da data do início da incapacidade alegada.

Sem contrarrazões, apesar de devidamente intimado o INSS, vieram o autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre os benefícios postulados, impõe-se observar, desde logo, seus requisitos. O auxílio-doença vem previsto nos arts. 59 a 62 da Lei n.º 8.213/91, sendo devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em relação à concessão da aposentadoria por invalidez, deduz-se da referida Lei, em seu art. 42, *caput* e §2º, os seguintes requisitos: a) qualidade de segurado; b) cumprimento da carência, quando for o caso; c) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; e, d) não ser a doença ou lesão pré-existentes à filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Nesse contexto, em que pese a qualidade de segurada da apelante quando do pedido administrativo a fls. 65 e o cumprimento da carência exigida na espécie (fls. 14/37), bem como a demonstração de sua incapacidade laborativa atestada pelo laudo pericial a fls. 105/107, a controvérsia concentra-se na incidência, ou não, do §2º do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, onde se lê:

*"Art. 42. (...)*

*(...)*

*§2º. A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Constatou a perícia que a incapacidade laborativa da apelante é decorrente da somatória de inúmeras patologias por ela apresentadas, que tiveram início em épocas diversas (itens 4, 13, e 03 do laudo citado).

Uma coisa é soma de inúmeras doenças a gerar um quadro clínico de incapacidade, outra, é afirmar, com segurança desejável, que a mesma é resultado da progressão ou agravamento das patologias descritas nos documentos a fls. 38/47 e 49/54.

Insta ressaltar, a par disso, segundo os documentos a fls. 14/37, que a apelante teria contribuído para a Previdência Social de novembro de 1984 a maio de 1985, de setembro de 2003 a agosto de 2004 e de março a julho de 2009, pelo que, em que o disposto no art. , não há indícios de que, após as sucessivas refiliações da apelante, as patologias atestadas em 2003 tenham progredido/agravado. Nesse sentido:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, caput e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no caput, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito. 2. Não basta a prova de ter contribuído em determinada época, impende demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (Lei 8.213/91, Art. 102 e Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º). 3. Diante do conjunto probatório apresentado, ausente requisito legal para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não faz jus a parte autora ao benefício pleiteado, ainda que se admita que seus males incapacitantes a tornem inválida para o trabalho. 4. Recurso desprovido."*

*(APELREE 200903990167435, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:09/03/2011 PÁGINA: 571.)*

Sem condenação em despesas processuais, incluindo honorários advocatícios e periciais, uma vez que a apelante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036662-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036662-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : SIRLEI RIBEIRO ORTEGA  
ADVOGADO : ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-2 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sirlei Ribeiro Ortega em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Guará/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas.

Alega a apelante, em síntese, que possui mais de 59 (cinquenta e nove) anos e padece de moléstias que a incapacitam totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Ressalta que a pericial judicial atestou sua incapacidade parcial e permanente, o que associado à sua pouca instrução, caracteriza sua incapacidade total e definitiva para toda e qualquer atividade remunerada, incluindo-se, neste aspecto, a sua atividade habitual de doméstica, passadeira/lavadeira. Requer a reversão do julgamento, concedendo-se o benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, a perícia judicial, a fls. 75/83, atesta que a apelante é portadora de hipertensão e arterial sistêmica e alterações degenerativas de coluna e joelhos, com os sintomas agravados pela obesidade. No tocante aos exames médicos apontando diagnósticos de insuficiência cardíaca congestiva e depressão psicológica, a perícia informa que se trata de patologias sem sinais clínicos, e, portanto, adequadamente compensados com o tratamento ambulatorial e uso de medicações prescritas.

À vista dos elementos analisados, o Perito judicial consigna que: "*A somatória dos diagnósticos associada a sua idade cronológica e também à ausência de experiência em empregos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social a tornam inelegível para empregos remunerados em atividades braçais e portanto para entrar no mercado de trabalho formal*".

Contudo, embora sem condições de ingresso no mercado de trabalho formal, a perícia médica concluiu que: "*a autora conserva capacidade funcional suficiente para atuar nas lides alegadas de lavadeira/passadeira*".

A esse respeito, verifica-se que a apelante é filiada à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, e não possui quaisquer registros em carteira de trabalho (fls. 11/12). Assim, embora a perícia judicial registre a impossibilidade de ingresso no mercado formal de trabalho, o que, repita-se, não ocorreu durante toda a sua vida, a sua conclusão é clara no sentido de que as enfermidades da apelante não caracterizam a sua incapacidade, nem mesmo de forma parcial, para o desempenho de suas atividades habituais (lavadeira e passadeira).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada sob o crivo do contraditório e na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente para o desempenho de suas atividades habituais.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037245-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037245-8/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ELZENI JANUARIO DA SILVA DIAS  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00375-5 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Elzeni Januário da Silva Dias em face sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria invalidez, se constatada sua incapacidade permanente.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual (encarregada de setor de calçados), conforme atestado em perícia judicial, na qual há expressa menção sobre sua limitação quanto à realização de atividades que exijam sobrecarga na coluna cervical.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

De início, importa ressaltar que, a fls. 146/149, a apelante informa que teve concedido administrativamente o auxílio-doença pretendido, cuja prorrogação foi estabelecida até 30/09/2011. Contudo, em consulta realizada em 16/02/2012, ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, verifica-se que referido benefício foi cessado em 31/12/2011, remanescendo, portanto, o interesse recursal da apelante.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito judicial, a fls. 111/118, atesta que a pericianda é portadora de espondilose cervical com hérnia de disco que a incapacita de forma parcial e permanente para as atividades que exijam sobrecarga na região cervical, tratando-se de patologia que não está relacionada com seu trabalho.

Nesse sentido, a perícia judicial esclarece que a apelante apresenta limitações físicas para o exercício de atividades que exijam pegar peso, com esforço nos ombros, movimentos rotacionais com a coluna cervical e de flexo-extensão repetitivos, inexistindo, contudo, impedimento para ficar em pé, sentada ou fazer movimentos repetitivos.

A recorrente possui 46 (quarenta e seis) anos, e, desde 1998, exerce a função de coladeira de peça em indústria de sapatos, conforme registros em sua CTPS (fls. 16/17). Contudo, a sua incapacidade laborativa, ainda parcial e permanente, não a impossibilita para o exercício de sua atividade habitual, pois, como relatado pelo Perito Judicial, a apelante não está impedida de ficar em pé, sentada ou fazer movimentos repetitivos, o que se coaduna com a natureza da atividade por ela desenvolvida.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente para o desempenho de sua atividade habitual (coladeira de peças).

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, CJI DATA: 09/01/2012)*

Outrossim, na hipótese de agravamento dos sintomas da moléstia em questão, nada impede que a recorrente requeira novamente a concessão, em sede administrativa, do benefício ora pleiteado.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039064-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039064-3/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : OLINDA APARECIDA HACKMANN PADOVANI  
ADVOGADO : JOAO BATISTA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00276-4 2 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Olinda Aparecida Hackmann Padovani em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Sumaré/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas.

Alega a apelante, em preliminar, cerceamento de defesa, uma vez que, após a perícia judicial, não lhe foi oportunizada a intimação para indicação de novas provas que pretendia produzir, como a prova oral em audiência, bem como a juntada de novos documentos. Pleiteia, assim, a anulação da sentença, declarando-se a nulidade de todos os atos posteriores à manifestação do laudo pericial, com a reabertura da instrução processual e prazo para indicação de novas provas a serem produzidas pelas partes.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à preliminar, importa considerar que, nos termos dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil, o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade das provas a serem produzidas, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Por outro lado, a comprovação, na hipótese, da incapacidade laboral da recorrente depende essencialmente de prova técnica, elaborada por profissional especializado, tratando-se, portanto, de questão de fato e de direito que, a princípio, não demanda a produção de prova em audiência, conforme previsão do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

A prova pericial, acostada a fls. 118/131, foi produzida sob o crivo do contraditório, tendo a Vara de origem garantido às partes a formulação de quesitos e oferecimento de impugnação. Em especial, constata-se que foi oportunizada à recorrente a possibilidade de impugnação sobre o laudo pericial, verificando-se, contudo, o decurso do prazo sem manifestação, conforme certificado a fls. 133-verso.

Na hipótese, o perito judicial, de forma fundamentada, aponta, a fls. 116/131, que a apelante é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, especificamente lombar, porém não há incapacidade para laboral e para a vida diária e/ou redução da capacidade.

Afasta-se, portanto, a nulidade alegada, visto que a prova produzida na origem consubstanciou material suficiente à formação da convicção do magistrado que, de forma fundamentada, declarou a improcedência do benefício pleiteado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - MATÉRIA PRELIMINAR - PODERES DO RELATOR - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.*

*1- Não há que se falar em cerceamento de defesa, por não ter sido convertido o julgamento em diligência, a fim de que fossem coligidas outras provas que não as constantes dos autos, quer porque a iniciativa probatória a que alude o art. 130 do Código de Processo Civil é prerrogativa única do Juiz, no uso de seus poderes instrutórios, quando insuficientes à sua convicção os elementos até então existentes, quer porque o onus probandi compete às partes durante a instrução processual (art. 333, I, do CPC), no caso, regularmente oportunizada.*

*2- É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

*3- O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.*

*4- Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*5- Matéria preliminar rejeitada. Agravo improvido.*

*(AC 200903990009740, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:05/08/2009, PÁGINA: 1209.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR REJEITADA. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto, tendo sido possível ao juiz a quo formar seu convencimento através do exame pericial realizado, evidenciada a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por não haver necessidade de produzir prova em audiência (Art. 330 do CPC). Preliminar rejeitada.*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*3. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade total e temporária para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*4. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*5. Recurso desprovido.*

*(AC 200761270003972, TRF3 - DÉCIMA TURMA, Rel. JUÍZA CONVOCADA MARISA CUCIO, DJF3 CJI DATA:25/08/2010, PÁGINA: 485.)*

No mais, permanece incólume a sentença recorrida, uma vez que a apelante, em suas razões recursais, não se insurgiu em face do mérito da demanda.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042223-70.2010.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : FABIANO FREDDI  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00138-6 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ORLANDO ANTONIO DE SOUZA em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta o apelante, em síntese, que padece de moléstias que o incapacitam totalmente para o exercício de atividade laboral (hipertensão arterial, bronquite e problemas cardiológicos).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

Para a concessão do auxílio-doença o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 80/84), o autor não está total e definitivamente incapaz para o trabalho, logo não se há falar na concessão da aposentadoria por invalidez.

Embora existam limitações para a atividade que vinha exercendo o apelante, ele mantém capacidade para

desempenhar atividades simples, que não demandem esforço físico.

Considerando sua pouca idade e seu grau razoável de escolaridade, viável o processo de reabilitação, nos termos do art. 62 da Lei nº 8213/91, considerando que o autor está recebendo auxílio-doença (consulta ao sistema informatizado do CNIS).

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045902-78.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045902-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: DIVA MENDES BARBOSA
ADVOGADO	: JAYSON FERNANDES NEGRI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02578-9 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 50/51 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso I, c.c art. 295 do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 57/68, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, mesmo tendo sido notificado (fl. 22/23, fl. 26 e fl. 47), o autor ficou-se inerte, obstando o andamento dos autos de justificação administrativa instaurado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009387-92.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009387-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SAMANTHA VYRNA PALHARES DE FRANÇA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093879220104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por

completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008241-10.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008241-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA DE CASTRO  
ADVOGADO : HELOISA REGINA TOZZO e outro  
No. ORIG. : 00082411020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a pagar à autora as diferenças decorrentes da aplicação de juros de mora incidentes sobre o montante apurado a título de resíduos de prestações vencidas do benefício auxílio-acidente (NB 95/119.053.584-7), devidos ao segurado falecido, Sr, Demétrio Antonio Villagra Cavieres, referentes aos meses de competência de 14/06/2005 a 28/02/2006, com a incidência de juros a contar do requerimento administrativo.

Alega o apelante, em síntese, que houve o pagamento administrativo dos valores em atraso, objeto da ação, tornando o autor carecedor da utilidade e necessidade da via judicial. Ademais, sustentou serem indevidos os juros fixados na sentença, porquanto o pagamento administrativo de valores em atraso enseja tão somente a incidência da correção monetária. Subsidiariamente, requereu que os juros sejam fixados a contar da citação, nos termos da Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifico estar presente o interesse de agir, consubstanciado na resistência que a ré opõe ao pagamento de juros moratórios incidentes sobre as parcelas disponibilizadas administrativamente a título de prestações previdenciárias pagas em atraso.

Também não prospera a alegação da apelante no sentido de serem indevidos os juros moratórios. Entretanto, devem ser fixados a partir da citação, e não da data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81 - JUROS DE MORA - TAXA DE 1%. 1. Aos débitos de natureza previdenciária incide a correção monetária desde quando passaram a ser devidas as parcelas, sob a disciplina da Lei 6.899/81, em compatibilidade com as Súmulas 43 e 148 deste STJ.*

*2. Os juros de mora são fixados no percentual de 1% ao mês, a contar da citação válida.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(RESP 199900243412, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: 21/02/2000 PG: 00203.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. PERCENTUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 6.899/81. INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS ANTERIORES AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULAS 148-STJ E 43-STJ. PRESCRIÇÃO. PORTARIA 714/93. 1 - É entendimento pacífico desta Corte que os juros de mora, nas ações previdenciárias, incidem a partir da citação no percentual de 0,5%. A aplicação da súmula 204-STJ. Precedentes. 2 - A correção monetária deve se ater aos critérios da Lei nº 6.899/81, desde quando devida cada parcela, mesmo em relação às anteriores ao ajuizamento da ação. Conjugação da súmula nº 148 com a nº 43, ambas do STJ. 3. A própria Administração, por intermédio de sua autarquia previdenciária (INSS), pagou,*

*tardamente, através da Portaria 714/93, valores atinentes a benefícios, razão pela qual não há falar em prescrição de mero acessório (art. 50 do Código Civil) que é a correção monetária, criada para recompor o poder aquisitivo da moeda, frente aos galopantes surtos inflacionários que, até bem pouco tempo, dominavam o Brasil. Ademais, sobreleva, ainda, a constatação de que versa a espécie verba de caráter alimentar, o que só vem a confirmar a tese consignada. 4 - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."(RESP 199800834400, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:15/03/1999 PG:00322.)*  
Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar o termo inicial dos juros a partir da citação.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012533-38.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARINA PERPETUA DE CARVALHO TOLEDO  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BUENO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125333820104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento do benefício de auxílio-doença, cumulado com danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 171/174 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 190/200, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como a indenização por danos morais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV".*

*TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

*(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).*

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

*(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).*



Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).*

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, alega a autora que recebeu o benefício de auxílio-doença, no período de 11 de janeiro de 2001 a 24 de

novembro de 2003, quando teve indevidamente seu benefício cessado. Afirma que, na data de 09 de janeiro de 2004, passou por perícia médica que indeferiu seu pedido administrativo (fl. 74). De outra parte, alega que o início da sua incapacidade ocorreu em 2001. Por fim, pretende receber os valores do benefício de auxílio-doença, referente ao período de 11 de dezembro de 2003 a 26 de abril de 2005. Compulsando os autos verifico, conforme os documentos de fls. 168/170, que a requerente manteve vínculo por todo esse período com a PROSEGUR BRASIL S/A, de 13 de setembro de 2000 até 26 de abril de 2005, restando desta forma prejudicado o pedido de recebimento do benefício de auxílio-doença no período alegado. Também, não há nos autos elementos suficientes para a fixação do início da incapacidade, visto que a autora não juntou provas para afastar a conclusão da Autarquia Previdenciária. Com relação à indenização por danos morais, esta não merece acolhida, uma vez que o indeferimento do pedido administrativo não decorreu de ato ilícito da Administração, mas, por tratar-se de direito controvertido, agiu o Instituto réu nos limites de suas atribuições. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011622-14.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SUELI MARIA TUMOLIN  
ADVOGADO : CRISTIANE MARCON POLETTTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00116221420104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC. A inicial requereu a revisão do benefício do autor, com a aplicação do novo valor do teto dos benefícios previdenciários fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. O benefício do autor foi concedido com DIB em 01-08-2002. A parte autora apelou, reiterando o pedido inicial. Pediu seja anulada a sentença. Com contra-razões, subiram os autos. É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI*

*INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a Carta de Concessão (fls. 20-22) verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 1.258,95 e o respectivo teto a R\$ 1.561,56, portanto, não houve limitação ao teto.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001238-80.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001238-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BATISTA ADRIANO  
ADVOGADO : ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012388020104036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "...*inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação*

jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007132-37.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007132-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SERGIO MASTELLINI e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOAQUIM FIRMINO
ADVOGADO	:	ROGERIO ROCHA DIAS e outro
No. ORIG.	:	00071323720104036112 2 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAQUIM FIRMINO (espécies 31 e 32, DIB em 30.05.1996 e 13.06.2001) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" julgou procedente o pedido.

Apelou a autarquia, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero

benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 13.06.2001, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 30.05.1996 e cessado em 12.06.2001, o pedido é improcedente.

Isto posto, dou provimento à apelação do INSS e julgo improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 1263/3135

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
No. ORIG. : 00031969520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 113/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:



*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial, de fls. 74/89, concluiu que o periciando é portador de hipertensão arterial sistêmica, fibromatose em palmas da mãos, isquemia cardíaca em teste ergométrico, entre outros acometimentos descritos. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer suas atividades habituais (fl. 82).

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, de baixa instrução, que exercia atividades de ajudante de pedreiro, vale dizer, serviço que demanda grande esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005919-87.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : PAULO HENRIQUE CAMPOS  
ADVOGADO : AROLDO BROLL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00059198720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa do benefício NB 118.132.021-3 (07.06.2010), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.09.2011, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme documentos do CNIS de fls. 75/77.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 119/125, comprova que o(a) autor(a) é portadora de "Laminectomia lombar L4L5 e Artrodese L4L5, com Discopatia degenerativa lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual ("prensista") desde 2000.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é fixado no dia seguinte à cessação administrativa (08.06.2010), diante da manutenção da incapacidade.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à cessação administrativa (08.06.2010) e para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007745-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007745-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALMIR PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL RAMOS LEONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077455120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido.  
A inicial requereu a revisão do benefício do autor, com a aplicação do novo valor do teto dos benefícios previdenciários fixado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.  
O benefício do autor foi concedido com DIB em 19-01-1995.  
A apelação reitera os termos do pedido inicial, pugnando pela procedência.  
Com contra-razões, subiram os autos.  
É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando os documentos de fls. 16-17, verifico que o salário de benefício corresponde a R\$ 804,15 e o

respectivo teto a R\$582,86. Portanto, houve limitação ao teto, razão pela qual merece prosperar o recurso.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-18.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000218-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DIAS SOBRINHO  
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00002181820104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 149/150 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 158/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 26 de março de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 22 de dezembro de 2007 a 30 de maio de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 62.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 115/122, o qual concluiu que o periciando é portador de insuficiência arterial periférica já portador de enxerto femoro poplíteo infra-patelar e sequelas dermatológicas e sensitivas do MMI, encontrando-se desta forma, incapacitado para qualquer tipo de atividade de trabalho.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral do demandante, de baixa instrução, que exercia atividades de lavrador, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ROMEU SALVADOR DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029534120104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROMEU SALVADOR DA SILVA, espécie 31, DIB 01/11/1978, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o reajuste da renda mensal do benefício desde a concessão, aplicando-se a integralidade dos índices de reajustes previdenciários, assegurando-se a manutenção de seu valor real, nos termos da CF, arts. 5º XXXVI, 194, IV e art. 201, § 4º, c.c. art. 41, I da Lei 8.213/91;
- b) o pagamento das diferenças com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência;
- c) a concessão da tutela antecipada, nos termos do art. 273, I do CPC,
- d) a aplicação de multa diária, nos termos do art. 461, § 4º do CPC.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC.

Apelou o autor e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal, do princípio do contraditório e da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, *error in procedendo* e *error in judicando*, em razão do cerceamento do direito de provar os fatos constitutivos de seu direito e requereu a anulação da sentença. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 130/133.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o caput do art. 285-A:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o



objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

*Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".*

...

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".*

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

*"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)*

*"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 200860000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlynd, DJU 18-5-2009).*

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive *error in procedendo* e *in iudicando*.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

O art. 201 , §2º, da CF estabelece:

(...)

§2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Nos termos da EC 20/98:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Referida norma decorre da aplicação direta de outra norma constitucional, de conotação genérica e abstrata, prevista no art. 194:

Art.194 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

...

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

...

A irredutibilidade referida na norma constitucional deverá observar os critérios definidos em lei.

Demonstra-se, portanto, que a regulamentação e efetivação destes comandos constitucionais foi delegada ao legislador infraconstitucional, incumbindo-lhe instituir os critérios de reajuste e manutenção do valor real dos benefícios previdenciários.

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

A autarquia, ao calcular e reajustar o benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição.

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015636-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015636-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00156361320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por FRANCISCO FERREIRA DA SILVA, espécie 42, DIB 12/03/1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) a inclusão da gratificação natalina nos salários de contribuição do benefício do segurado instituidor, para recalcular o valor da RMI do seu benefício;
- b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base no art. 285-A do CPC e condenou o autor nas penas da Litigância de má fé.

Apelou o autor e sustentou que a sentença violou as garantias constitucionais do direito de ação, do devido processo legal e do princípio do contraditório e o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição). Sustentou, em preliminar, *error in procedendo* e *error in iudicando*, em razão do cerceamento de seu direito de provar os fatos constitutivos de seu direito, e requereu a anulação da sentença por cerceamento de defesa. Alegou que a sentença não esclareceu qual o processo análogo e nem transcreveu a sentença de improcedência que fundamentou a aplicação do art. 285-A do CPC. Requereu o juízo de retratação, com a consequente citação do INSS e regular trâmite processual. No mérito, requereu a procedência do pedido e a reforma da condenação em litigância de má fé.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC.

O INSS apresentou contrarrazões às fls. 82/85.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A apelação requer a anulação da sentença proferida na forma do art. 285-A, do CPC, por configurar, no caso, cerceamento de defesa.

Dispõe o caput do art. 285-A:

*Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.*

O apelante sustenta que o art. 285-A é inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, eis que restou inviável a produção de provas.

O argumento não se sustenta. Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

A melhor doutrina partilha do mesmo entendimento. Conforme Eduardo Arruda Alvim (Do julgamento de improcedência de casos repetitivos, à luz da Lei nº 11.277/2006 - Algumas reflexões atinentes ao art. 285-A do CPC, Revista Forense, vol. 393, setembro/outubro 2007, Editora Forense, pp. 39-51):

"...

*A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme o Texto Constitucional. Mais do que isso, parece que ela atende e dá corpo do preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", introduzido pela EC nº 45/2004.*

*Estamos com Nelson Nery Junior e Rosa Nery, quando afirmam que "a norma comentada é medida de celeridade (CF, art. 5º, LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor".*

...

*Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução do processo de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.*

*Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir "qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa". E acrescenta: "Ao réu nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa" ...".*

A questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal na ADI n. 3.695-5/DF, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, Relator o Ministro Cezar Peluso, com parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido, aguardando julgamento.

A matéria não é nova nos Tribunais Regionais Federais, que têm afastado a alegada inconstitucionalidade do art. 285-A:

*"(...) a) Recurso - Apelação Cível em Ação Ordinária. b) Decisão de origem - Julgado improcedente o pedido nos termos do art. 285-A do CPC. 1 - Facultada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil a dispensa da citação quando a matéria discutida nos autos for apenas de direito e no juízo houver decisões anteriores em casos idênticos julgando improcedente o pedido, não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide quando a situação enquadrar-se nas hipóteses previstas no aludido dispositivo legal (...)" (TRF1ª Região, 7ª Turma, AC 200934000029920, Rel. Des. Federal Catão Alves, e-DJF1 23/04/2010)*

*"(...) Por derradeiro, que não se alegue ilegalidade a carrear a nulidade à sentença face à utilização do artigo 285-A/CPC; a uma, porque presentes os requisitos do indicado dispositivo; a duas, porque é o mesmo julgamento antecipado; a três, porque aplicável à hipótese o artigo em comento, tendo em vista que é o instituto da prescrição objeção substancial; a quatro, face à menção pelo Magistrado de piso no decisum, a identidade de outros feitos distribuídos ao Juízo, com o mesmo desfecho, em razão do entendimento por ele firmado, com suporte e em consonância com a remansosa e pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias; a cinco, porque é ônus do recorrente mostrar a inexistência de qualquer outra sentença proferida pelo Juízo no mesmo sentido, ou em desacordo com o entendimento consagrado no Tribunal de origem, tendo em vista cuidar-se de matéria já consagrada; a seis, porque "Embora a expressão "casos idênticos" contida no caput do artigo 285-A do CPC leve a crer que há necessidade de o juiz ter julgado no mínimo dois casos anteriores na mesma situação, tal prescrição não compactuaria com a finalidade da norma que é a busca pela celeridade e economia processual. Ademais, Cássio Scarpinella Bueno, Vicente Greco Filho e Nelson Nery Junior utilizam expressões como "decisão favorável", "outro julgado" e "anteriormente julgado", o que denota ser necessário apenas uma única decisão de improcedência anterior." (TRF3; AMS 200860000054493/MS, DJ17/03/09). -Recurso desprovido". (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200851010092763, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, DJU 18-5-2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados". (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...)" (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009).*

Ficam, assim, afastadas todas as alegações relativas à irregularidade da aplicação do art. 285-A, do CPC, inclusive error in procedendo e in iudicando, não comprovadas.

O apelante sustenta, ainda, que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu. A alegação, nesse particular, beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria. Conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença, de modo que rejeito também esta alegação.

**DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO BENEFÍCIO.**

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer benefício, continuou a pagar contribuições seguirá tendo direito adquirido ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI,

que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, relator o Desembargador Federal Aricê Amaral, na A.C. 94.03.025949-3/SP, DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a A.C. 98.03.099632-0, Relatora a Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*(...)*

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

*(...)"*

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do art. 28 da Lei 8.213/91.

O art. 29 do referido diploma legal define o salário de benefício:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

O abono anual deve integrar o PBC do benefício para apurar o valor da RMI, se concedido antes da Lei 8.870/94, o que não ocorre com o benefício do autor, NB 42/ 102528400-0, DIB. 12/03/1996.

DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

A litigância de má-fé está prevista no CPC, no capítulo da responsabilidade das partes por dano processual, art. 17, que estabelece:

*"Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*II - alterar a verdade dos fatos; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VI - provocar incidentes manifestamente infundados. (Redação dada pela Lei nº 6.771, de 27.3.1980)*

*VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.668, de 23.6.1998)"*

Examinando o referido dispositivo legal, resta evidente que, nos termos do art. 5º, XXXIV, "a" ,da CF, não há litigância de má-fé, que não se presume e deve ser comprovada, razão pela qual é de rigor a sua exclusão da condenação.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, apenas para reformar a sentença e afastar a condenação do autor nas penas da litigância de má fé.

Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005587-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DURVAL RISSATTO e outros  
: FRANCISCO CORREA  
: FRANCISCO MILANEZ  
: GABRIEL PEREZ  
: YOLANDA PEDRONE PEREZ  
: CELIA BENEDITA PEREZ  
: ANTONIO SERGIO PEREZ  
: GERALDA BONIFACIO DE OLIVEIRA  
: JOAO BAPTISTA FRANCO  
: REGINA CELIA BARRETO FRANCO MILLE  
: MARIA JOSE BARRETO FRANCO RODRIGUES  
: JOANA MARIA BARRETO FRANCO MARQUES DA SILVA  
: APARECIDO DE JESUS FRANCO  
: WALDOMIRO PIASSA  
ADVOGADO : ANNITA ERCOLINI RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.09.006553-0 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DURVAL RISSATTO e outros contra a r. decisão que, em embargos à execução propostos contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, recebeu a apelação interposta pela Autarquia nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Em razões recursais, pleiteia o agravante o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, devendo ser expedido os ofícios quanto aos demais co-réus que não foram objeto de impugnação pelo recurso autárquico. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil. Dispõe o art. 520 do CPC:

*"A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;"*

Portanto, verifica-se que, caso a sentença de embargos à execução seja de improcedência, a apelação deve ser recebida somente em seu efeito devolutivo. Admite-se, excepcionalmente, o seu recebimento no duplo efeito, desde que haja justificativa expressa para tanto, o que não ocorreu no caso.

Por outro lado, a rigor, o conhecimento, pelo Tribunal, de matéria não apreciada pelo juízo *a quo* implica supressão de instância, uma vez que o princípio do duplo grau de jurisdição confere ao órgão superior o mister de rever, em sede recursal, as questões decididas pelos demais julgadores a ele sujeitos, como garantia da própria justiça, excetuadas as hipóteses de competência originária ou aquelas que se subsumem ao art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não se afigura na espécie. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.021140-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos.

Portanto, como a decisão ora guerreada apenas enfrentou a questão atinente ao processamento da apelação, não cumpre, neste momento, discutir acerca da expedição ou não de eventual ofício requisitório, sob pena de infringir o entendimento acima esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para que a apelação do INSS seja recebida somente no efeito devolutivo.

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007322-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007322-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: EKU YOKOTA
ADVOGADO	: JOSE ERLY DE SOUZA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 03.00.00124-4 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por EKU YOKOTA, rejeitou a arguição de erro material na conta de liquidação.

Em razões recursais de fls. 02/08, sustenta a Autarquia a inexatidão dos cálculos, além da inexistência de preclusão da matéria ora impugnada, requerendo, por fim, o prosseguimento do feito executivo com base nas contas por ela trazidas.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na esteira do entendimento perfilhado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *"O erro material a ensejar o conserto da sentença a qualquer tempo é a falha perceptível prima oculi, o erro aritmético, a exclusão de parcelas devidas ou a inclusão de indevidas por engano, e não os critérios de cálculo e os seus elementos que ficam cobertos pelas res judicata. Precedentes do STF e do STJ"* (RESP nº 357376, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/02/2002, DJU 18/03/2002, p. 293, RSTJ Vol. 000159, p. 576).



Confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SISTEMA DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. LEIS 5.890/73 E 6.423/77. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. SÚMULA Nº 260 DO EX. TFR. LIMITAÇÃO DAS DIFERENÇAS ATÉ 04/04/89. ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

*- Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de prejuízo e sobretudo porque o resultado deste julgamento é favorável ao apelante (art. 249, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil).*

*- Concedido o benefício antes da entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, o sistema do maior e menor valor-teto, estabelecido no art. 5º da Lei nº 5.890/73, é de cumprimento cogente e não foi observado pela contadoria judicial nos cálculos.*

*- A súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos teve aplicação até 04 de abril de 1989. Após, adveio o temporário critério de equivalência salarial, por força do artigo 58 do ADCT.*

*- Presença de erro material nos cálculos, a ser corrigido em qualquer fase do processo, sob pena de consagrar o excesso de execução (art. 741, V c/c 743, do CPC).*

*- Cálculos do INSS acolhidos.*

*- Tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidem custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).*

*- A parte embargada está isenta do pagamento, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal).*

*- Embargos à execução procedentes.*

*- Matéria preliminar rejeitada e apelação do INSS, no mérito, provida."*

*(7ª Turma, AC nº 1999.03.99.014713-1, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 27/11/2006, DJU 28/03/2007, p. 708).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO DOS 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. MENOR E MAIOR VALOR TETO. LEI 8.213/91. BENEFÍCIO COM INÍCIO ANTERIOR A CF/88. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DA INEXATIDÃO. POSSIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - O título judicial em execução apresenta manifesto erro material na parte em que determina a correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição nos termos da Lei nº 8.213/91, visto que o início dos benefícios se deu anteriormente à data da promulgação da CF/88, devendo-se aplicar a legislação em vigência na data da concessão do benefício.*

*II - Indevida a eliminação do menor e maior valor teto na apuração do salário de benefício, eis que havia previsão legal para sua aplicação.*

*III - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*IV - Apelação do réu parcialmente provida. Erro material conhecido de ofício."*

*(10ª Turma, AC nº 1999.61.00.014893-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 03/08/2004, DJU 30/08/2004, p. 513).*

O menor e o maior valor-teto eram limitadores previstos, inicialmente, na Lei nº 5.890, de 08 de junho de 1973, e após, nos Decretos nos. 77.077/76 (Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS) e 89.312/84 (nova edição da CLPS), aplicáveis ao cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários até a edição da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que expressamente afastou sua incidência.

Com efeito, estabeleceu o art. 136 da Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS) que "*Ficam eliminados o menor e o maior valor-teto para cálculo do salário-de-benefício*".

O limite-teto do salário-de-benefício encampava, então, norma de caráter cogente, obrigatório, pois decorria do próprio texto da lei, tendo observância necessariamente vinculada a todos os benefícios previdenciários concedidos durante sua vigência.

Desse modo, o valor-teto - tanto o menor quanto o maior - aplica-se indistintamente no cálculo da renda mensal inicial (RMI) dos benefícios previdenciários disciplinados pela legislação que precedeu à sua exclusão pela Lei nº 8.213/91, não se verificando, como condição de eficácia, a exigibilidade de decisão judicial que se tenha pronunciado sobre a questão ou mesmo que lhe determine o cumprimento, ressalte-se, *ex vi lege*. Precedentes TRF3: Turma Supl. 3ª Seção, AG nº 2007.03.00.032012-6, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 20/05/2008, DJU 04/06/2008; 7ª Turma, AC nº 2001.61.83.001732-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 11/02/2008, DJU 28/02/2008, p. 920; 10ª Turma, AC nº 2002.03.99.015940-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/03/2008, DJU 14/05/2008.

A 3ª Seção deste Tribunal, inclusive, já assentou que "*A legislação determina seja observado o maior e menor valor teto na concessão dos benefícios, sendo que os dispositivos legais pertinentes à matéria já foram declarados*

constitucionais pelos Superiores Tribunais" (AR nº 98.03.052208-6, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 24/01/2008, DJU 11/03/2008, p. 227).

E ainda, "*Menor valor-teto que se deixou de empregar quando da apuração do salário-de-benefício da aposentadoria da agravante, nada se referindo aos critérios da condenação, e sim com a própria forma do cálculo, a qual refoge à intangibilidade da coisa julgada e da preclusão*" (TRF3, 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.029619-1, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 478).

Além disso, A Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, ensejou a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação nominal da ORTN, posteriormente convertida em OTN (DL nº 2.284/86).

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 547911, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 338; TRF3, REOAC nº 2001.61.83.003092-4, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 19/05/2008, DJF3 10/07/2008.

Este E. Tribunal editou a Súmula nº 07, prescrevendo que "*Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77*".

Conforme as disposições do Decreto nº 77.077/76 (CLPS), mantidas nos Decretos que lhe sucederam, nº 83.080/79 e nº 89.312/84, a renda inicial dos benefícios de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como do abono de permanência em serviço, era calculada pela média dos 36 últimos salários-de-contribuição, ao passo que o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão consideravam apenas a média dos 12 últimos salários-de-contribuição.

Assim, o reajuste com base na ORTN/OTN deixou de abranger os proventos cujo período básico de cálculo (PBC) não compreendesse os 36 salários-de-contribuição, assim como os demais benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 6.423/77, neste ponto, devido à ausência de expressa previsão legal acerca de sua retroatividade.

Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 523907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02/10/2003, DJU 24/11/2003, p. 367; REOAC nº 2003.61.02.013637-9, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 18/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 737.

No caso dos autos, verifico que o título executivo judicial determinara a revisão do benefício da parte autora, atualizando-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN, sem afastar expressamente a incidência dos critérios de menor e maior valor-teto para fins de apuração do salário de benefício.

Logo, a conta de fls. 28/35 (fls. 283/290 dos autos principais), a qual deu lastro a todo o processo executivo, ignorou a legislação vigente para a apuração da RMI acima reportada, incidindo em patente erro material, além de ter inovado na atualização dos salários-de-contribuição, utilizando um multiplicador anual absolutamente alheio ao objeto da lide.

Por outro lado, não pode prevalecer os cálculos apresentados pelo agravante, pois os índices de atualização dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN não estão iguais, além da planilha de fls. 82/90 não ter sido submetida ao crivo do Juízo *a quo*, o que implicaria em supressão de instância.

De rigor, portanto, o refazimento das contas de liquidação, mediante a revisão da RMI do benefício do agravado de acordo com os critérios da condenação, obedecendo-se ao maior e menor valor-teto, além de afastar a incidência do multiplicador anual existente na planilha de cálculo apresentada pelo agravado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consoante acima explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016380-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016380-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARCELINA MARIA CAVALCANTI  
ADVOGADO : DIRCE MARIA SENTANIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 91.00.00146-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Cafelândia/SP que, em ação de natureza previdenciária em fase de execução de sentença proposta por Arcelina Maria Cavalcanti, excluiu a incidência de honorários advocatícios sobre os valores compensados por força de pagamento administrativo e indeferiu a fixação dos juros de mora à base de 6% ao ano após o advento da Lei nº 11.960/09 e o afastamento das parcelas devidas a título de abono anual.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade de observância dos critérios preconizados em sua conta de liquidação acostada às fls. 54/56.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Corte Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

*"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."*

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*(...)*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."*

(REsp 1.112.743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno, que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o título executivo firmado na ação de conhecimento determinou a revisão do

benefício em manutenção, com a fixação do piso do benefício pago em 1 (um) salário mínimo e determinar que o abono anual seja pago com base no valor auferido em dezembro e não a média daqueles pagos ao longo do ano, por força da auto-aplicabilidade do art. 201, §§5º e 6º, da Constituição Federal, em sua redação original (fls. 17/30).

Portanto, não tendo o provimento jurisdicional criado a obrigação instituir o pagamento de 13º salário àqueles em gozo de benefício, e sim apenas modificar as normas cabíveis àqueles que já faziam jus a ele, não poderia a parte exequente incluir no *quantum debeatur* o abono anual, sob pena de ultrapassar os limites da coisa julgada.

Além disso, também assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante aos juros de mora, pois estes devem ser computados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, não se revela possível acolher, neste momento processual, a conta de liquidação acostada às fls. 54/56, uma vez que esta implica em revolver matéria não ventilada na decisão de fls. 60/61, pois não foi enfrentada a questão atinente aos critérios de correção monetária com base na novel legislação (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09).

A rigor, o conhecimento, pelo Tribunal, de matéria não apreciada pelo Juízo *a quo* implica supressão de instância, uma vez que o princípio do duplo grau de jurisdição confere ao órgão superior o mister de rever, em sede recursal, as questões decididas pelos demais julgadores a ele sujeitos, como garantia da própria justiça, excetuadas as hipóteses de competência originária ou aquelas que se subsumem ao art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, o que não se afigura na espécie.

Assim já decidiu esta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DECISÃO QUE RELEGA SUA APRECIÇÃO PARA APÓS A INSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Decisão que, apesar de indeferir a antecipação da tutela em ação versando a concessão de benefício assistencial, não aprecia a questão, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual posterior à instrução, sem incursionar na presença dos requisitos para a sua concessão, torna inviável a cognição da matéria em grau de agravo de instrumento, por implicar em supressão de instância, em obediência ao princípio do duplo grau de jurisdição.*

*II - Postergação da deliberação que visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar em recusa propriamente dita.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

(9ª Turma, AG nº 2003.03.00.021140-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 14/06/2004, DJU 12/08/2004, p. 540).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

*II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

*III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.*

*IV - Agravo improvido."*

(7ª Turma, AG nº 2003.03.00.042062-0, Rel. Des. Walter do Amaral, j. 14/06/2004, DJU 28/07/2004, p. 287).

Logo, a conta de liquidação deve ser reformulada, a fim de obedecer aos critérios acima preconizados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes da fundamentação.

Após as formalidades legais, baixem os autos à origem

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028591-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028591-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE LURDES MARINO BARBOSA  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00101-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA DE LURDES MARINO BARBOSA em face da decisão monocrática de fl. 82, proferida por este Relator, que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Em razões recursais de fls. 84/85, sustenta a embargante a existência de omissão por parte do agravante em informar que a tutela antecipada já havia sido cumprida, o que faria o presente agravo perder o objeto. Alega, ainda, que os atrasados adimplidos se referem ao período compreendido entre o deferimento da liminar e a intimação do INSS.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado. Alerto ao patrono do embargante que a determinação de pagamento das parcelas em atraso fora expressamente consignada no ofício de fl. 79, o qual determinou, além da colocação do benefício em manutenção, fosse "*efetuado também o pagamento dos valores compreendidos entre a DIP e a implantação do benefício através de complemento positivo*".

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030753-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030753-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : TEREZA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00132-3 1 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença, que foi concedido em 06/07/2009 e encerrado em 10/12/2009.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirmo que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O(a) agravante sustenta o seu pedido no prontuário, atestados médicos, exames e receituários que foram juntados por cópias às fls. 43/66. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao estado de saúde do(a) agravante e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial para determinar suas reais condições de saúde.

Observo que os atestados médicos e resultados dos exames foram emitidos em 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010. Dessa forma, inexistente, por ora, prova inequívoca do atual estado de saúde do(a) agravante, apta a justificar o restabelecimento do auxílio-doença.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada pretendida, podendo, então, o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032442-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032442-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAMELA OLIVEIRA GOMES incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
REPRESENTANTE : TEREZA MARIA DE OLIVEIRA CRUZ  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 11.00.00086-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que antecipou a tutela *in initio litis*, em ação na qual o(a) agravado(a) postula a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez que não há prova inequívoca acerca da situação de deficiência do(a) agravado(a), bem como por não estar caracterizada a falta de condições de ter seu sustento provido por sua família, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

O efeito suspensivo foi deferido.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, ao manifesto propósito protelatório do réu, e à possibilidade de reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

No caso concreto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Não existem no conjunto probatório elementos hábeis à convicção acerca do primeiro dos pressupostos ao deferimento da prestação - ser a agravada pessoa com deficiência.

Nascida em 11/12/1995 (fls. 19), atualmente está com 15 anos.

A agravada sustenta o seu pedido no atestado médico e relatório, que foram juntados por cópias às fls. 17/18. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde, sendo imprescindível, portanto, a produção de prova pericial.

Embora conste do estudo social que a agravada reside em casa alugada, na companhia de sua mãe e um irmão, nascido em 04/10/1993, e que a família não possui renda, sendo o aluguel, alimentação e demais despesas custeados pelos tios maternos, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas pelo INSS às fls. 31/33, demonstram que o genitor da agravada mantém vínculo empregatício com a Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo - SABESP desde 1977, como remuneração superior a R\$5.000,00 em agosto de 2011.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, não há como subsistir a decisão recorrida.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037315-57.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.037315-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: NOEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG.	: 00009687120118120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por NOEL PEREIRA DA SILVA contra a decisão monocrática que determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, considerando que a ação subjacente objetiva a concessão de auxílio-doença de natureza acidentária.

Sustenta o embargante que o *decisum* incorreu em erro material porque a ação é originária do município de Anaurilândia - MS, razão pela qual o agravo de instrumento deve ser remetido ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Pede, em consequência, o acolhimento dos embargos de declaração, para ver sanado o defeito apontado.

Feito o breve relatório, decido.



Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

Na hipótese, evidente o erro material, uma vez que foi determinada a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, porém a decisão recorrida foi proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Anaurilândia - MS.

Pelo exposto, ACOELHO os Embargos para corrigir o erro material apontado e determinar a urgente remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, o competente para o julgamento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038768-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038768-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : MATHEUS HENRIQUE ROSA incapaz  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA  
REPRESENTANTE : VANDA APARECIDA DO PRADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 06.00.00090-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Matheus Henrique Rosa em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Caconde/SP que, em fase de cumprimento do julgado, em atendimento de pedido do Ministério Público, determinou o depósito em juízo do valor recebido.

O agravante sustenta que, representado por sua mãe, recebeu o valor correspondente a R\$22.601,29, do qual foi descontado o montante correspondente a imposto de renda e honorários de seu advogado, resultando na quantia de R\$15.236,83, a qual se encontra depositada em instituição bancária, acrescida de juros e correção monetária.

Alega que o Juízo, atendendo a pedido do Ministério Público, determinou a transferência do dinheiro a conta judicial vinculada ao feito. Discorda de tal determinação, argumentando, em síntese, que não deve haver nenhum ônus sobre o valor recebido, eis que não houve qualquer restrição na sentença ou acórdão. Além disso, sustenta que não iria se esquivar de prestar contas, pois na oportunidade em que foi intimado para tanto, o fez prontamente.

Pede a concessão do efeito suspensivo e o provimento deste recurso.

À fls. 52/54, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento deste agravo.  
É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso concreto, foi reconhecido ao agravante o direito às prestações vencidas correspondentes ao benefício de pensão por morte de seu pai.

Tratando-se de verba com caráter alimentar, o valor devido deve ser pago à representante legal do menor, ou seja, à mãe, conforme o disposto no art. 110 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se, ademais, conforme parecer do Ministério Público Federal, que não se pode presumir que a genitora do autor esteja praticando atos contrários aos seus interesses, devendo, portanto, ser dado provimento ao recurso a fim de manter os valores sob responsabilidade da mãe, independentemente de depósito judicial.

Nesse sentido, seguem precedentes jurisprudenciais:

*CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VALORES DEPOSITADOS PELA RÉ. LEVANTAMENTO. DETERMINAÇÃO DO JUÍZO SINGULAR PARA QUE AS PARTES ATINENTES AOS MENORES REMANESÇAM EM CADERNETA DE POUPANÇA ATÉ A MAIORIDADE. PÁTRIO PODER EXERCIDO PELA MÃE SEM RESTRIÇÕES. INEXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA PARTICULAR A RECOMENDAR A MEDIDA RESTRITIVA SUGERIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. CC DE 1916, ART. 385. I. Consoante dispunha o Código Civil anterior, em seu art. 385, na falta do pai, o pátrio poder era exercido pela mãe, de sorte que inexistindo restrições de ordem legal a tanto, como, no caso, tampouco se verificando situação excepcional a justificar cerceamento de tal direito, não há óbice a que a genitora levante os valores da indenização que cabem a cada um dos filhos menores, de família humilde, para aplicação em alimentação, instrução e educação visando ao seu futuro, o que constitui melhor investimento social do que a mera manutenção do numerário por longos anos em caderneta de poupança até a maioridade, como ditado pelas instâncias ordinárias, aplicação que, a longo prazo, tem revelado perdas em relação à inflação real. II. Recurso especial conhecido e provido. (RESP 200300744706, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03/11/2008.)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEVANTAMENTO, PELA AUTORA GENITORA, DOS VALORES DEVIDOS AOS FILHOS MENORES. POSSIBILIDADE. - Descabida a negativa do juízo a quo, diante da intervenção do Ministério Público, de levantamento de depósito integral pela autora genitora, de valor proveniente de revisão de pensão por morte, em face da retenção da quantia pertencente aos filhos menores, bem como a determinação de regularização da representação processual da filha mais velha, que atingira a maioridade civil. - Tratando-se de verba de caráter alimentar, necessária ao sustento dos incapazes que, após a morte do genitor, contavam com 06 e 05 anos, os mais velhos, e apenas um mês de idade, o mais novo, a mãe, como representante legal dos menores, tendo provido suas necessidades, tem direito ao levantamento total dos valores indevidamente sonogados. - Embora o benefício atualmente esteja extinto em relação à mãe, porque reconhecido seu direito somente até 1982, e quanto aos filhos, porque atingiram a maioridade, a filha mais velha, quando obstado o levantamento do depósito, entre fevereiro e março de 1994, ainda não havia completado a maioridade civil. - Se era direito da mãe efetuar o levantamento, e se sustentou os filhos com recursos próprios, privando-se da pensão previdenciária, deve ser ressarcida com o levantamento integral do depósito, pouco importando que todos os filhos tenham atingido a maioridade, pois a questão deve ser julgada de acordo com as circunstâncias existentes no momento em que originada a controvérsia. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para autorizar o levantamento do valor integral depositado, com a aplicação da devida correção monetária e incidência de juros de mora, pela agravante genitora.*

*(TRF 3ª Região, AI 31065, Proc. 95.03.082732-9/SP, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU: 05/09/2007, p. 276).*

*PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. MENOR. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. - As medidas preventivas do Ministério Público, levadas em consideração pelo juízo a quo, relacionadas ao pedido de levantamento de dinheiro, não se justificam. - O montante depositado judicialmente corresponde às parcelas pagas com atraso decorrentes da pensão por morte implementada, devida às dependentes em decorrência do falecimento do segurado. Trata-se de verba de caráter alimentar, de natureza previdenciária, indissociável das necessidades vitais da pessoa. Não obstante devida a menores incapazes, não possui circulação restrita. - No intervalo de tempo entre o óbito do segurado (22.05.96) e a efetiva implementação (março de 2000), as menores passaram restrições e tiveram sua subsistência fomentada pela mãe. A quantia devida visa a recompor o status de quem supriu a ausência daqueles valores indispensáveis à manutenção da família. - Não é razoável impedir a retirada de uma só vez do valor devido, vinculando o aproveitamento de parte do dinheiro à maioridade das filhas do segurado falecido. Se o benefício tivesse sido pago regularmente pela autarquia agravada, mês a mês, desde o óbito, todo o montante objeto de discussão*

*estaria "liberado". A natureza da verba é a mesma, não se transmudando pela forma e época do pagamento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AI 184349, Proc. 2003.03.00.044216-0/SP, 8ª Turma, Rel: Juíza Fed. Conv. MÁRCIA HOFFMANN, DJU: 10/11/2004, p. 497).*

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar que o valor pago ao autor permaneça sob a administração e disponibilidade de sua mãe.

Intimem-se. Publique-se.

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

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004233-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00106-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, ao fundamento de estar caracterizado o abandono da causa.

Sustenta o apelante, em síntese, ser caso de extinção do processo com julgamento do mérito, por improcedência do pedido, pois a parte não se desincumbiu do seu ônus probatório.

O apelante peticionou a fls. 80 e ss. noticiando que a presente ação reproduz outra idêntica, anteriormente ajuizada pela apelada, devendo o presente processo ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil, condenando-se o recorrido por litigância de má-fé.

É o relatório. Decido.

A demanda comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto a alegação de litispendência tenha sido formulada pelo INSS após o exercício do seu direito de recorrer, conheço da alegação, por se tratar de matéria de ordem pública que, uma vez acolhida, prejudica o conhecimento das demais questões.

Verifica-se a litispendência quando ocorre a repetição de demanda anteriormente ajuizada, identificada pela identidade de partes, pedido e causa de pedir.

A coisa julgada material, por sua vez, ocorre quando a lide já foi resolvida de forma definitiva.

Compulsando os documentos carreados aos autos (fl. 82/103), verifica-se que a mesma autora demandou contra o INSS, em 05/06/06, pleiteando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural. Naqueles autos (2007.03.99.042169-0), o pedido foi julgado improcedente em grau de recurso, com trânsito em julgado em 07/01/2008.

Em data de 16/06/2009 a apelada propôs a presente demanda, em tudo idêntica à acima mencionada.

Verifica-se, portanto, o fenômeno da coisa julgada material, porquanto a matéria apresentada na presente demanda já foi objeto de pronunciamento jurisdicional de mérito com trânsito em julgado.

Dessa forma, deve a sentença de primeiro grau ser mantida, embora por fundamento diverso, qual seja, a coisa julgada, nos termos art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANTERIOR. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. JUÍZO DE MÉRITO. PRECEDENTES DO STJ. AJUIZAMENTO DE NOVA E IDÊNTICA AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO COM A JUNTADA DE DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DE COISA JULGADA MATERIAL. VIA ADEQUADA PARA DESCONSTITUIÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, CAPUT, DO CPC. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. "Dúvida não há, portanto, de que a insuficiência ou falta de provas acarreta a improcedência do pedido, não a extinção do processo sem julgamento do mérito. Se o autor não consegue provar o fato constitutivo de seu direito, deverá sofrer as conseqüências da ausência ou insuficiência de provas, que invariavelmente será a improcedência de seu pedido, nos termos do art. 269-1, CPC. Em outras palavras, não provado o direito postulado, o julgador deve negar a pretensão, que ocorrerá com o julgamento de mérito do pedido" (REsp 330.172/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 22/4/02).*

*2. A reversão de julgamento de mérito acobertado pela autoridade da coisa julgada material, nos termos da sistemática processual civil em vigor, reclama o manejo de competente ação rescisória, actio autônoma, a teor do art. 485, caput, do CPC.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 873.884/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE COBRANÇA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ELETRIFICAÇÃO AO MUNICÍPIO.*

*1. A ausência de provas não enseja a extinção do processo sem julgamento de mérito, mas a improcedência do pedido.*

*2. Inadmissível a repositura de ação julgada improcedente, por falta de provas, porquanto operada a coisa julgada material.*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 683.224/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2008, DJe 02/09/2008)*

Posto isso, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005777-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005777-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : STTEFANY ALVES CORREA incapaz  
ADVOGADO : ADILSON GALLO  
: ANTONIO CARLOS VEIGA  
REPRESENTANTE : MILSA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADILSON GALLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00261-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à remessa oficial, deu provimento à apelação do INSS e cassou os efeitos da tutela jurídica provisória anteriormente concedida. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários para a percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório. Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 17/6/2011 (sexta-feira), conforme certidão de publicação (fl. 156), e este agravo, protocolado em 27/6/2011 (segunda-feira), quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 20/6/2011 e cessou no dia 24/6/2011.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : SEVERINO GONCALVES DA SILVA  
No. ORIG. : PAULO MIGUEL FRANCISCO (Int.Pessoal)  
: 00017799320108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 55/59, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante

toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 11), a qual o qualifica como agricultor por ocasião da celebração do matrimônio, em fevereiro de 1978.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 38/41 revela vínculos urbanos por parte do requerente, a partir de dezembro de 1981, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 46/48, em audiência realizada em 14 de outubro de 2010, a seu turno, revelaram-se frágeis e genéricas, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural do autor por 20 anos, desde 1979, (portanto, quando o demandante já ingressara no mercado urbano), sem demonstrar nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do mesmo, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008254-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREUSA VENANCIO DOS SANTOS



ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00151-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Deferida a tutela antecipada às fls. 23/32.

A r. sentença monocrática de fls. 68/71 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 72/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a*

*obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a

perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 16) e o Título Eleitoral (fl. 19), os quais qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio e da emissão do documento, em março de 1971 e junho de 1978.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 45/51 e 96/105 revelam diversas contribuições previdenciárias por parte da requerente, na qualidade de empregada doméstica a partir de julho de 1990 a maio de 2008, bem como vínculos urbanos do marido desde dezembro de 1978, tendo este se aposentado por tempo de contribuição (industrial) a partir de 11 de dezembro de 1997, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, o depoimento colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 66/67, em audiência realizada em 08 de outubro de 2010, revelou frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora por 30 anos, porém, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades da requerente e de seu marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008474-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008474-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DALVINA ALVES DE SOUZA CARDOSO
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 25/34.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/81, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de*

*atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1996 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 90 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 15/17), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e das lavraturas de assentamentos, em 1965, 1966 e 1970.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 48/52 e 101/105, revelam vínculos urbanos do marido da requerente desde agosto de 1973, tendo, inclusive, aposentado por invalidez (industrial) a partir de 1º de novembro de 1998, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 67/68, em audiência realizada em 08 de outubro de 2010, revelaram-se frágeis, genéricos e desmerecedores de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora, porém, não demonstram nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades do marido, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013089-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAILTON ANTONIO SANTOS  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00148-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP, que julgou procedente demanda para determinar ao INSS que conceda ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, consistente no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar de cada parcela. Condenou o requerido nos honorários advocatícios que arbitra-se em 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve antecipação de tutela.

O INSS apelou, pleiteando a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a implantação do benefício a partir da data da juntada do laudo, a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios de 5% sobre as prestações vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 69/76), constatou que a parte autora é portadora de Doença de Kienbock, possuindo limitações no exercício de atividades que exijam esforços físicos com o punho direito.

Como se verifica do laudo pericial e dos depoimentos prestados pelas testemunhas, fica evidente que com as limitações constatadas, o autor não tem mais capacidade para desempenhar o seu trabalho habitual (trabalhador rural), devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas do segurado, não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça,

respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, o autor trouxe aos autos documentos que comprovam que ele trabalhava e reside no meio rural, em regime de economia familiar na Fazenda Santa Maria e atualmente no Assentamento Estrela da Ilha. As testemunhas, devidamente compromissadas, alegaram que o requerente sempre trabalhou na roça. Resta portanto, devidamente comprovado o exercício de atividade rural, no período anterior à propositura da ação, em número de meses equivalente à carência do benefício, sendo o autor segurado da previdência.

A data de início do benefício deve ser a da elaboração do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:22/06/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da mesma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida



esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação e para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (16/06/2010).

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013098-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013098-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALVO PETRONILHO DA SILVA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00138-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Ilha Solteira/SP, que julgou procedente demanda para determinar ao INSS que conceda ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, consistente no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar de cada parcela. Condenou o requerido nos honorários advocatícios que arbitra-se em 15% sobre o total das prestações vencidas e não pagas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Houve antecipação de tutela.

O INSS apelou, pleiteando a revogação da tutela antecipada. No mérito, sustentou não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a implantação do benefício a partir da data da juntada do laudo, a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97 e honorários advocatícios de 5% sobre as prestações vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 73/80), constatou que a parte autora é portadora de Espondiloartrose de coluna lombo sacra e hipertensão arterial e durante as crises de lombalgia nenhuma atividade profissional pode ser executada.

Como se verifica do laudo pericial e dos depoimentos prestados pelas testemunhas, fica evidente que com as limitações constatadas, o autor não tem mais capacidade para desempenhar o seu trabalho habitual (trabalhador rural), devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas do segurado, não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos,*

*profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, o autor trouxe aos autos documentos que comprovam que ele trabalhava e reside no meio rural, em regime de economia familiar no Sítio Duas Irmãs, Assentamento Estrela da Ilha. As testemunhas, devidamente compromissadas, alegaram que o requerente sempre trabalhou na roça. Resta portanto, devidamente comprovado o exercício de atividade rural, no período anterior à propositura da ação, em número de meses equivalente à carência do benefício, sendo o autor segurado da previdência.

A data de início do benefício deve ser a da elaboração do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma deste Tribunal (AGA 200800957204, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJE DATA:09/03/2009; AC 2009.03.99.019137-1, Rel. DES. FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a manutenção da mesma.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação e para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (29/06/2010).

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017419-04.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE SOUZA MARTINS  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00018-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 68/78, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Para tanto, trouxe aos autos a Certidão de Casamento (fl. 12), a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em abril de 1971, bem como a CTPS de fls. 13/16, que noticiam vínculos rurais do cônjuge, além de Contratos Particulares de Arrendamento de Terras Rurais (fls. 17/20), em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 72/73, embora noticiem vínculos rurais do marido da requerente, revelam que a mesma vertera contribuições na qualidade de empregada doméstica, a partir de agosto de 1995 até junho de 2000, o que comprova que ela obteve vínculo urbano neste período, o que obsta à concessão do benefício.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 55/56, em audiência realizada em 13 de abril de 2010, revelaram-se frágeis e genéricos, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da autora por longo período, sem demonstrar nenhuma familiaridade com o desempenho de outras atividades da mesma, omitindo-se sobre ponto relevante à solução da lide.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022177-26.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANDREZA CRISTINA CAMILO DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : ADALGISA APARECIDA DOS REIS CANI  
REPRESENTANTE : SILVIA REGINA CAMILO  
ADVOGADO : ADALGISA APARECIDA DOS REIS CANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00005-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 264/274 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 276/298, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a anulação da sentença e elaboração de nova perícia.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 303/305), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à*

*seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:



*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único*

*meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 239/245, concluiu que a periciada é portadora de diabetes mellitus e que: *"A doença que acomete a autora não a limita, se bem conduzida e tratada, a manter a vida social e laboral normal."*

Ademais, cumpre salientar que a autora conta com apenas 18 (dezoito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028392-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : HUMBERTO DEL CHIARO NETO incapaz  
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO  
REPRESENTANTE : LUCINEIA GARCIA ARAUJO  
ADVOGADO : ARNALDO BENEDITO ORSOLINI FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00031-5 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão de fls. 91/92, que deu provimento à apelação interposta pelo INSS e cassou os efeitos da tutela jurídica provisória anteriormente concedida.

Sustenta, em síntese, a omissão do julgado quanto à análise da tempestividade do recurso ofertado pelo INSS.

É o relatório.

Compulsados os autos, verifica-se que a r. decisão embargada realmente incorreu na omissão apontada, pois não se pronunciou acerca da questão da tempestividade do recurso interposto.

Assim, para sanar o vício ocorrido, retifico o julgado e incluo, entre o quinto e sexto parágrafo da fl. 159, a

seguinte redação:

*"Preliminarmente, entendo que a alegação de intempestividade da apelação do INSS não prospera.*

*Infere-se dos autos que a sentença foi republicada em 16/9/2010 (fl. 127).*

*Ademais, não obstante a existência da prerrogativa do artigo 17 da Lei n. 10.910/2004, verifica-se não ter sido intimado pessoalmente da sentença recorrida o Procurador Federal representante judicial do INSS.*

*Nessas condições, o termo inicial do prazo recursal seria a data em que o Procurador Federal retirasse os autos do cartório.*

*Todavia, por causa da inexistência de certificação desse ato, não há provas de que o apelo do INSS é intempestivo.*

*Passo, então, ao exame do mérito."*

No mais, permanecem inalterados os demais parágrafos da decisão embargada.

Saliento, por oportuno, que os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão (Precedentes do E. STJ). Todavia, malgrado o esclarecimento da omissão apontada, o resultado do julgamento não abarca modificação, pois a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Diante do exposto, **conheço** dos embargos de declaração para **dar-lhes parcial provimento**, sem efeito modificativo, mas, tão somente, para aclarar a questão da tempestividade da apelação do INSS, como o acima declinado.

Intimem-se.

Escoado o prazo recursal, retornem os autos para apreciação do agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031376-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031376-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JERUSA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00055-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JERUSA RODRIGUES DE SOUZA em face da decisão da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No caso em questão, foi constatado no exame médico pericial (fls. 76/77) que a autora é portadora de lombalgia, hipertensão arterial, hipotireoidismo e varizes de membros inferiores. Diante de tal quadro, o perito concluiu que a autora não deve ser considerada incapaz para o trabalho uma vez que não foi constatado a perda ou redução da capacidade laboral habitual.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038497-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038497-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIANA JESSICA GARCIA incapaz  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

REPRESENTANTE : MARIANA GARCIA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00130-3 1 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido inicial, e deixou de condenar a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 107/112, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 120/126), no sentido do provimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade*

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, verifica-se que a suspensão do benefício levada a cabo pelo INSS, fundamentou-se no fato de a renda familiar ser superior a ¼ do salário-mínimo. Desta feita, a controvérsia cinge-se à questão da hipossuficiência econômica.

Entretanto, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 20 de dezembro de 2010 (fls. 81/82) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu pai e sua mãe, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar decorre da aposentadoria por idade do pai da postulante, no valor de um salário mínimo (fl. 56), e do salário recebido pelo mesmo, em virtude do vínculo empregatício mantido com a empresa Itaiquara Alimentos desde 05 de setembro de 2005, conforme revelam os extratos do CNIS de fls. 91/93.

Pois bem, tendo-se em conta a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, e o montante de R\$651,86, auferido em virtude do vínculo empregatício já mencionado, à época do estudo social, a renda familiar totalizava o equivalente a 2,27 salários mínimos.

Desta feita, mesmo considerada a despesa com medicamento (R\$80,00 a R\$100,00 mensais), à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046650-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046650-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA APARECIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00185-3 1 Vr ATIBAIA/SP



## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA OLIVEIRA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Atibaia/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (fl. 103), corrigidos.

Autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls.33)

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Requer realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao pedido de novo exame médico pericial ao argumento de que os relatórios médicos acostados aos autos e a perícia judicial são contraditórios, não deve prosperar. Ademais, o exame médico foi realizado por profissional habilitado, bem como o laudo apresenta-se completo, fornecendo todos os elementos acerca da capacidade laboral da parte requerente, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 66/67) relata que a autora se queixa enxaqueca, entretanto, apresenta-se em bom estado físico e mental, não existindo incapacidade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a questão preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047025-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047025-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOAO BATISTA MACHADO
ADVOGADO	: LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TATIANA CRISTINA DELBON
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00014-8 2 Vt ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por JOÃO BATISTA MACHADO, espécie 42, DIB.: 18-03-2004, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Pede o recálculo da RMI do benefício, para que seja apurado sem a aplicação do fator previdenciário, face à sua inconstitucionalidade. Requer o pagamento das diferenças apuradas com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais. Fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00. Ressaltou, ainda, que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apelou e requereu a procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO .

O pedido inicial tem por objeto o recálculo da RMI do benefício, em conformidade com o disposto nos arts. 29 e 53 da Lei 8.213/91, por entender a parte autora que a utilização do fator previdenciário ofende ao disposto no § 1º, do art. 201 da Constituição.

A Constituição Federal, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em consequência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso*

*Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário ;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário , ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - cinco anos, quando se tratar de mulher;*

*II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;*

*III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no STF, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário , que, na prática, é um redutor do valor da RMI, tem em sua fórmula de cálculo a idade, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Trago à colação o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN, que assim foi redigido:

*"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte*

em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, em voto da relatoria da Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.*

*-Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.*

*-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Apelação improvida."*

*(Proc. 200561070045743/SP, v.u., DJF 04/02/2009, p. 545)*

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Int.

São Paulo, 15 de dezembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047168-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047168-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DO CARMO MACHADO SOUZA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-4 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora postula a concessão de benefício previdenciário.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, por ter a parte autora ajuizado ação idêntica perante o JEF de Avaré sob. n. 20096308002190-3. Em razão da reconhecida litigância de má-fé, condenou a parte autora ao pagamento de multa, à razão de 1% (um por cento) sobre o valor dado à causa, e à indenização da parte ré pelos prejuízos sofridos, arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 18, § 2º, do CPC, com a ressalva de que a multa não está acobertada pela gratuidade processual.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual alega a impossibilidade de revogação da assistência gratuita concedida, por ser pessoa pobre, e a inexistência da litigância de má-fé, pois esta só ocorre, quando configurada a ocorrência de quaisquer dos dispositivos do art. 17 do Código de Processo Civil. Alega, ainda, a inexistência de coisa julgada. Requer seja afastada a condenação ao pagamento de multa no importe de 1% (um por cento) e de indenização por litigância de má-fé em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da causa. Com contrarrazões, os autos foram distribuídos a esta Relatoria.

É o relatório.

Decido.

A parte autora propôs esta ação para obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

No entanto, o processo foi extinto sem resolução de mérito, por haver outra ação, também proposta pela parte autora, com a mesma finalidade, julgada improcedente pelo Juizado Especial Federal de Avaré/SP, ante a ausência de incapacidade para o trabalho.

Em se tratando de ação que busca aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em princípio, é possível a propositura de nova ação para obter o mesmo benefício, desde que fundada em causa de pedir diversa, decorrente de possível agravamento do estado de saúde da parte ou do surgimento de novas enfermidades.

Esse raciocínio, entretanto, não permite à parte autora a propositura de várias ações discutindo a mesma moléstia, em busca de conclusão médica e decisão judicial diversas.

Na hipótese, a parte autora não demonstrou a superveniência de fato a amparar a propositura de nova ação.

Assim, não há como afastar a coisa julgada.

Nesse sentido, cito julgado desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EX OFFICIO.*

*Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do CPC, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, uma vez que a primeira ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito.*

*Apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora prejudicados."*

*(AC 942204, Proc. 2004.03.99.0190095, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 28/5/2008)*

Irretorquível, pois, a r. sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora,

mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047673-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047673-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDITE DA SILVA LISBOA  
ADVOGADO : ABMAEL MANOEL DE LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00031-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a apelação para constar como apelada, Valdite da Silva Lisboa (fl. 15).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 62/66 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 68/72, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela*

*previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 12 de abril de 2011, o aludido óbito, ocorrido em 19 de maio de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade), tendo cessado por ocasião de seu falecimento, fl. 52.

Ademais, no que se refere a comprovação da união estável, a mesma foi reconhecida por sentença, de fls. 19/21, bem como as testemunhas ouvidas, às fls. 56/57, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a VALDITE DA SILVA LISBOA, com data de início do benefício - (DIB: 26/05/2011).



Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-66.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002473-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SANTO MEDEIROS  
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024736620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de impugnação à assistência judiciária, oferecida pelo INSS em incidente instaurado nos autos de ação de conhecimento de cunho previdenciário, ao argumento de que o impugnado recebe remuneração no valor de R\$ 7.896,00, muito superior ao percebido pelos que realmente necessitam da benesse legal.

A r. decisão recorrida julgou procedente a impugnação ao deferimento da assistência judiciária apresentada, cassando, expressamente, os benefícios concedidos nos autos principais. Condenou o autor impugnado ao pagamento do décuplo das custas e despesas processuais devidas nos autos principais. Determinou, ainda, a *"instauração de inquérito policial para apuração dos fatos, nos termos do art. 40 do CPP. Em se caracterizando a simulação, deve a autoridade policial perquirir a ciência do fato pó parte do patrono da causa, tendo em vista o artigo 32 e seu parágrafo único do Estatuto da OAB"*. (sic!)

Inconformado, o autor impugnado apresenta recurso, no qual reitera os argumentos deduzidos em sua manifestação de fl. 14. Alega, ademais, que a sua situação financeira é precária, por não conseguir equacionar suas dívidas, que atualmente se encontra no montante de R\$ 8.750,00, entre empréstimos e contas a pagar. Requer, dessa forma, a reforma da r. decisão, senão a exclusão da sentença referente ao pagamento de dez vezes o valor da causa e a instauração de inquérito policial, uma vez que não agiu com má-fé.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se a revogação dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que *"a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*.

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação da parte, mas, por outro lado, pode ser infirmada por prova em contrário, a ser produzida pelo impugnante.

No caso, tenho que o impugnante demonstrou que a impugnada não faz jus ao benefício previsto na lei n. 1.060/50, acostando ao feito, documentos do CNIS e comprovante de pagamento de remuneração da parte autora.

Por sua vez, a parte autora alega não ter controle financeiro, apontando dívidas em diversos cartões de crédito, de empréstimos bancários e perante a faculdade do filho, o que não afasta a possibilidade de arcar com as custas do processo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta Corte (*in verbis*):

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º DA LEI 1.060/50. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. POSSIBILIDADE DE AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.*

*1. A norma contida no art. 4º da Lei 1.060/50, que prevê o benefício da assistência judiciária mediante simples afirmação veicula presunção juris tantum em favor da parte que faz o requerimento, e não direito absoluto, podendo ser indeferido o pedido, caso o magistrado se convença de que não se trata de hipossuficiente.*

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

*(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 2007/0140867-2, DJ 31.03.2008, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias)*

*"PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. LEI N. 1060/50. REQUISITOS NECESSÁRIOS.*

*I- Recurso de apelação conhecido, não obstante equívoco na indicação do número do processo, com fundamento nos princípios da instrumentalidade das formas e do acesso à justiça.*

*II- O direito à gratuidade da justiça pode ser postulado a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, bastando a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família.*

*III- A comprovação de que a parte autora recebe proventos de aposentadoria em montante equivalente a mais de 19 salários mínimos, além de ser proprietária de um veículo novo, e de um imóvel com área de 242 m<sup>2</sup> (duzentos e quarenta e dois metros quadrados), é suficiente para afastar a presunção de pobreza que milita em favor de quem presta declaração nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, já que houve demonstração de considerável capacidade financeira. Conclui-se que pode suportar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*IV- Matéria preliminar arguida pelo INSS em contrarrazões rejeitada. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC n. 2003.61.12.0011826-0, 7ª Turma, Des. Federal Walter do Amaral, DJ 29/10/2009)*

Se a conduta da parte autora constitui, ou não, delito, esta não é via adequada para apuração, de modo que não conheço do pedido nessa parte.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo autor impugnado, apenas para afastar o pagamento do décuplo das custas e despesas processuais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003121-46.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE EUGENIO  
ADVOGADO : MATHEUS ANTONIO FERNANDES e outro  
REPRESENTANTE : MACOHIN SIEGEL E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : MATHEUS ANTONIO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031214620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por (espécies 31 e 32, DIB em 15.07.2002 e 29.03.2003) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Apelou o autor, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como

tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 29.03.2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 15.07.2002, o pedido é improcedente.

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003980-02.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE SERGIO FURLAN  
ADVOGADO : VIVIANE FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039800220114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ SÉRGIO FURLAN em face da decisão monocrática de fls. 183/185, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a renúncia ao benefício para obtenção de outro, mais vantajoso.

Em razões recursais de fls. 187/194, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados. É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração. Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-97.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.000378-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : LUZIA PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls. 62/63

No. ORIG. : 00003789720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

LUZIA PEREIRA opõe Embargos de Declaração em face da decisão de fls. 62/63.

A embargante alega que não pleiteia a alteração do coeficiente de cálculo do benefício antecedente de aposentadoria por invalidez, outrora pago ao segurado falecido, mas a aplicação da Lei 9032/95 ao seu benefício de pensão por morte, com DIB em 18/09/1996.

É o relatório.

DECIDO.

O benefício de pensão por morte deve observar a existência de limites máximo e mínimo para fixar o coeficiente de cálculo, guardando-se a proporção com o salário de benefício, e ser calculada com base na aposentadoria gozada ou devida ao *de cujus*, nos termos da legislação vigente ao tempo de sua concessão, sob pena de ofensa ao princípio de irretroatividade da lei.

Assim, tendo sido o benefício concedido em 18/09/1996, sofreu a incidência da Lei 9.032/95, vigente à época e, portanto, foi calculado com o coeficiente de 100% da aposentadoria fruída pelo *de cujus* na data do óbito.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001726-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001726-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LUCAS RICARDO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : ERIKA APARECIDA SILVERIO DO NASCIMENTO e outro  
REPRESENTANTE : NADER PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERIKA APARECIDA SILVERIO DO NASCIMENTO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058682920114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, alegando fazer jus ao benefício na condição de filho menor de 21 anos do segurado falecido. Alega que na data do óbito o *de*

*cujus* mantinha a qualidade de segurado, conforme comprovam os documentos juntados. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício, apto a justificar a concessão da tutela de urgência postulada. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pedido.

Postula o agravante medida de urgência que lhe assegure a imediata concessão da pensão por morte de Ricardo Conceição de Souza, cujo óbito ocorreu em 19/02/2000.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/1991.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 61.

A condição de dependente do autor também está comprovada, por ser filho menor de 21 anos do falecido, na forma da Lei n. 8.213/1991.

O cerne da questão reside em saber se o *de cuius*, na data do óbito, tinha ou não a condição de segurado.

Na inicial da ação subjacente, o agravante afirma que o benefício foi indeferido na via administrativa porque na data do óbito o *de cuius* já havia perdido a qualidade de segurado, "*uma vez que no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, constava apenas o vínculo empregatício com a empresa TRH Construções e Locações S/C LTDA, no período de 01/09/1998 até 11/12/1998*" (fls. 31).

Alega ter apresentado os documentos referentes aos vínculos empregatícios nos períodos de 13/01/1999 a 15/07/1999, 27/11/1999 a 09/12/1999 e 18/01/2000 a 01/02/2000, tais como cópia da CTPS nº 29291 série 00250-SP, comprovantes de pagamentos de salários, comunicação de dispensa, entre outros, mas "*a autarquia ré condicionou a concessão do benefício à apresentação de cópias autenticadas das fichas de registro de emprego e dos contratos de trabalho temporário, contendo informação do período trabalhado e o local onde está arquivada a documentação, em declaração com identificação do declarante (papel timbrado) de todos os vínculos empregatícios do segurado*" (fls. 33), sendo que não conseguiu obter os documentos exigidos pelo INSS porque não localizou as respectivas empresas.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus, ora juntada, demonstra não haver requerimento administrativo do benefício.

Os documentos que formaram o instrumento, por si só, não constituem prova inequívoca dos vínculos empregatícios posteriores a 11/12/1998, os quais não se encontram cadastrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Portanto, havendo dúvidas quanto à manutenção da qualidade de segurado do *de cuius* na data do óbito, resulta inviável a apreciação do cabimento da tutela antecipada nesta via, na medida em que indispensável o deslinde da

controvérsia, com vistas à comprovação do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da pensão por morte.

De rigor aguardar-se a instrução processual, com a produção das provas requeridas na inicial da ação subjacente, após o que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Dessa forma, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravante não restou comprovada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001730-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001730-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ADELAIDE VICO DONA  
ADVOGADO : KLEBER SOUZA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00087899520114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu a agravada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa. Ademais, afirma que a perícia, por ter natureza de ato público, goza da presunção de legitimidade e veracidade.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada viola o disposto no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dado o seu caráter de irreversibilidade.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja cassada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade*



*sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que a agravada, com 54 anos de idade, auxiliar de cozinha, recebeu o auxílio-doença desde 09/09/2010 até 25/11/2011, quando foi cessado administrativamente.

O Juízo valeu-se de informações constantes dos autos no sentido de que a autora foi diagnosticada como portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID F32.3) e transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo (CID F25.1), o que acarretou na incapacidade para o exercício de suas atividades laborais (auxiliar de cozinha).

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há exceções em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário ou a sua manutenção em caráter provisório até que as demais provas sejam produzidas nos autos, preservando-se a subsistência do segurado.

Como visto, o benefício foi concedido porque o quadro clínico da agravada seria incapacitante para as atividades que desempenha habitualmente, conforme documentos e laudos apresentados. Ressalte-se, outrossim, que a autora vinha recebendo o auxílio-doença há mais de um ano, o que justifica a continuidade do seu pagamento.

Nesse sentido, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001753-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001753-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CESAR DE SOUZA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROSELI APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ADRIANO ANTONIO FONTANA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 11.00.10945-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 1ª Vara de Itatiba/SP que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, e a realização com urgência de exame pericial.

Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu a agravada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada viola o disposto no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dado o seu caráter de irreversibilidade.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja cassada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que a agravada vinha recebendo o auxílio em questão porque estaria incapacitada para a sua atividade laboral.

O Juízo valeu-se de informações constantes dos autos no sentido de que a autora, diante da gravidade das lesões sofridas por ocasião de acidente automobilístico (politraumatismo, fraturas do pilão tibial, bacia, mandíbula e tornozelo) estaria impedida de exercer suas atividades habituais.

Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há exceções em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

Como visto, o benefício foi concedido porque o quadro clínico da agravada seria incapacitante para as atividades que desempenha habitualmente. Segundo consta da inicial, a autora, ora agravada, tem dores ainda decorrentes do acidente automobilístico que sofreu e trabalha como técnica de enfermagem, cujo exercício exige esforço físico (banho em pacientes, troca de roupas de camas, movimentação constante entre os quartos, etc).

Nesse sentido, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001808-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001808-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : VILMA CORREA FAVARO  
ADVOGADO : OZANA APARECIDA TRINDADE GARCIA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00116527920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita (Lei nº 1.060/50)

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VILMA CORREA FAVARO em face da decisão da 1ª Vara de Araraquara/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão.

Alega, para tanto, sua condição de segurada da Previdência Social e que já permaneceu afastada de suas atividades por diversos períodos e em razão das mesmas doenças (poliartrose, espondiloartrose com radiculopatia, uncoartrose, escoliose, artrose de joelhos, atrotese de punho direito, sendo que esta última teria gerado limitação funcional no membro superior direito).

Apresenta exames e atestados médicos.

Pleiteia, assim, a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão.*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, conforme documento de fls. 162, a perícia médica do INSS concluiu que a agravante não seria incapaz para o seu trabalho ou atividades habituais.

Nesse contexto, não havendo nos autos prova hábil, produzida sob o crivo do contraditório, à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos apresentados (atestados médicos e exames), por si só, não levam a concluir pela verossimilhança das alegações. Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.***

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.  
- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravado de instrumento a que se nega provimento."  
(Processo AI 200803000429359AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001833-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001833-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : EDITE BUOZE  
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP  
No. ORIG. : 11.00.01968-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara de Urânia (SP) que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a realização de pedido administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou inércia do instituto-réu.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição para a propositura de ação judicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais

precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a agravante comprove o requerimento administrativo do benefício pleiteado em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002001-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002001-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: JOAQUIM DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOICE CORREA SCARELLI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP
No. ORIG.	: 11.00.00128-3 2 Vr MAIRIPORA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAQUIM DOMINGOS DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pela 2ª Vara de Mairiporã/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega o agravante, em síntese, que apesar de contar vários períodos de trabalho, o INSS indeferiu o seu pedido de aposentadoria, por ausência de contribuições previdenciárias. No entanto, sustenta que tal fato não lhe pode ser imputado, eis que tal responsabilidade não era sua, mas dos seus empregadores.

Ressalta que fez prova documental do alegado e que, diversamente do entendimento externado pelo INSS, realizou trabalho de natureza especial, ou seja, trabalhou como eletricitista, atividade considerada perigosa.

Pede a antecipação da tutela recursal a fim de que seja determinada a implantação do benefício, ao menos pelo valor equivalente a metade do que entende do que lhe seria devido.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O reconhecimento do serviço prestado pelo autor sob condições perigosas, bem como a aferição dos recolhimentos das contribuições previdenciárias e a responsabilidade pelo seu pagamento, sem dúvida, demandam dilação probatória e a formação do contraditório. Nesse sentido, segue precedente deste Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O agravante alega que desenvolveu atividades exposto à agentes nocivos nas atividades desenvolvidas como dentista, desde 1981. II - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. IV - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. V - Recurso improvido. (AI 201003000312529, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 638.)*

Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002007-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002007-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AGRAVANTE	: MARIA DO LIVRAMENTO DA SILVA
ADVOGADO	: EDNEIA MARIA MATURANO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG.	: 12.00.00003-9 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara da Comarca de Presidente

Bernardes/SP que determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. **DECIDO.**

Acolho, desde logo, o pedido de justiça gratuita formulado pela agravante, nos moldes da Lei nº 1.060/50, isentando-o do pagamento das custas processuais no presente agravo de instrumento.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, ainda que não seja sede de vara federal. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.*

*(CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. 2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio. 3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário. 4) Agravo de instrumento provido.*

*(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo de Direito da Comarca de Presidente Bernardes - SP para o processamento e julgamento da lide.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002110-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002110-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELZA FATIMA DA FONSECA RIBEIRO  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00337-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão da 1ª Vara de Mogi-Guaçu/SP que, em antecipação de tutela na ação de origem, determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor da autora, ora agravada, e a realização com urgência de exame pericial. Sustenta o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma porque a perícia médica a que se submeteu a agravada concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa e os documentos por ela juntados aos autos não fazem prova diversa.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada viola o disposto no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil, dado o seu caráter de irreversibilidade.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja cassada a tutela concedida.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Em que pese o disposto no art. 71 da Lei nº 8.212/91, que prevê a revisão periódica dos benefícios concedidos pelo INSS, ou judicialmente, o que consta dos autos é que a agravada vinha recebendo o auxílio em questão porque estaria incapacitada para a sua atividade laboral.

O Juízo valeu-se de informações constantes dos autos no sentido de que a autora, diante da enfermidade apresentada e do risco de dano de difícil reparação, estaria impedida de exercer suas atividades habituais. Embora, de maneira geral, seja necessária a realização de prova médico-pericial sob o crivo do contraditório, a fim de se aferir a existência de incapacidade para o trabalho, há casos em que é possível, com base no exame da documentação apresentada, concluir pela incapacidade laboral, mesmo que temporária, justificando-se a concessão do benefício previdenciário.

No caso concreto, a decisão encontra-se devidamente fundamentada, não havendo motivos graves para que seja suspensa a sua eficácia. Além disso, importa salientar que a autora já vinha recebendo o auxílio-doença há vários anos, conforme documento extraído do CNIS (fls. 13), reforçando a necessidade de manutenção do benefício, mesmo porquê foi determinada a realização da prova médico-pericial com urgência.

A propósito, segue jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*I- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso. II- A autora exerce atividades braçais (rurícola - fls. 23). Recebeu o auxílio-doença de 26/7/04 a 16/2/07. Todavia, a declaração médica acostada a fls. 26, de 16/2/07, informa que a agravada é portadora de "HAS e síndrome de Wolf Parkinson white acompanhada de taquicardia com síncope". III- Considerando-se que a prova inequívoca necessária para o convencimento da verossimilhança da alegação não é a prova inequívoca da certeza da incapacidade, ficou demonstrado que a agravada faz jus ao restabelecimento do benefício. IV- Recurso improvido."*

*(AG 200703000478317, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 675)*

Posto isso, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de



instrumento.  
Intimem-se. Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002315-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002315-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : OLINDA MARCANTE DESAGIACOMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara de Cerqueira César (SP) que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, concedeu à agravante prazo de 10 (dez) dias para comprovar o indeferimento do pedido na via administrativa, que justifique a instalação do litígio judicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição para a propositura de ação judicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOCTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Embora correta a decisão agravada ao determinar a comprovação do indeferimento do pedido administrativo, o prazo fixado, de 10 (dez) dias, é insuficiente, devendo ser garantido à agravada 60 (sessenta) dias para que possa comprovar o requerimento, o seu indeferimento ou eventual omissão administrativa quanto a apreciação do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para fixar em 60 (sessenta) dias o prazo para a agravada comprovar a realização do pedido administrativo e, conseqüentemente, o indeferimento ou omissão na apreciação.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

Publique-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002404-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002404-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ELIAS JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SANDRO ROBERTO GARCÊZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00102827020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS JOSÉ DO NASCIMENTO em face da decisão proferida pela 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando ao reconhecimento de tempo de serviço exercido sob condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria especial, ou sucessivamente, a aposentadoria por tempo de contribuição.

Alega o agravante, em síntese, que faz jus ao benefício previdenciário pleiteado, eis que trabalhou por mais de 25 anos sob condições especiais (ruído).

Ressalta que a apresentação de laudo (perfil profissiográfico) constitui prova bastante para a antecipação da tutela. Além disso, outros documentos, tais como CTPS e CNIS, comprovariam o direito ao benefício.

Sustenta, finalmente, a urgência e o perigo de dano, eis que se trata de prestação de caráter alimentar.

Pede a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O reconhecimento do serviço prestado pelo autor sob condições especiais, bem como o tempo de serviço e contribuições, sem dúvida, demandam dilação probatória e a formação do contraditório. Nesse sentido, segue precedente deste Tribunal:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - O agravante alega que desenvolveu atividades exposto à agentes nocivos nas atividades desenvolvidas como dentista, desde 1981. II - Não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado. III - O pleito merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório. IV - As afirmações produzidas pelo autor poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória. V - Recurso improvido. (AI 201003000312529, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 638.)*

Ou seja, faz-se necessária a produção de prova e exame da documentação apresentada pelo autor sob o crivo do contraditório, podendo o Juízo, portanto, postergar o exame do mérito para momento oportuno, quando já devidamente instruído o feito e formada a relação jurídico-processual.

Posto isso, ausente a verossimilhança das alegações, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002565-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002565-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
AGRAVANTE : APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 11.00.00125-3 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão da 1ª Vara de Itai/SP que, em ação objetivando a

concessão de benefício assistencial, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a realização de pedido administrativo do benefício, bem como seu indeferimento ou inércia do instituto-réu.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, e que não há na legislação qualquer dispositivo que determine o prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição para a propositura de ação judicial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os dispositivos legais que regem a matéria, bem como os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Com efeito, o art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, evitando assim a situação de desamparo a muitos segurados justamente no momento em que mais precisariam.

Somente depois de ultrapassado esse prazo, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo o benefício previdenciário pretendido.

Não há necessidade de prévio *esgotamento* da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Mas esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica. Nesse sentido, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALTA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ NÃO OCORRENTE.*

*1 - SE A INTERESSADA, SEM NENHUM PEDIDO ADMINISTRATIVO, PLEITEIA DIRETAMENTE EM JUÍZO BENEFÍCIO NÃO ACIDENTÁRIO (PENSÃO POR MORTE), INEXISTE DISSÍDIO COM A SUM. 89/STJ ANTE A DESSEMELHANÇA ENTRE AS SITUAÇÕES EM COTEJO, SENDO, POIS, CORRETO O JULGADO RECORRIDO AO FIXAR A AUSÊNCIA DE UMA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO - INTERESSE DE AGIR - PORQUANTO, A MINGUA DE QUALQUER OBSTÁCULO IMPOSTO PELA AUTARQUIA FEDERAL (INSS), NÃO SE APERFEIÇA A LIDE, DOUTRINARIAMENTE CONCEITUADA COMO UM CONFLITO DE INTERESSES CARACTERIZADOS POR UMA PRETENSÃO RESISTIDA.*

*2 - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.*

*(Ministro FERNANDO GONÇALVES (1107)- REsp 147408/MG RECURSO ESPECIAL 1997/0063112-5T6 - SEXTA TURMA - Data Julgamento 11/12/1997 - Data Publicação DJ 02.02.1998 p. 156).*

Dessa forma, somente com o prévio requerimento administrativo, seja comprovando o seu não recebimento no protocolo, seja comprovando a falta de apreciação no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou, ainda, o indeferimento do pedido, surgirá o interesse processual do segurado.

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a agravante comprove o requerimento administrativo do benefício pleiteado em juízo.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002582-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002582-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANESIA GONCALVES JORDAO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO NOGUEIRA PINTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027714320114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, requerida em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que ausente a verossimilhança do pedido por não estar caracterizada a falta de condições da agravada de ter seu sustento provido por sua família. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que o benefício assistencial, por sua natureza, tem na miserabilidade, aliada à deficiência ou à idade, os requisitos para sua concessão, sendo que nesta Corte, em inúmeros julgados, tem-se entendido que cabe ao magistrado observar os elementos colhidos nos processos individualmente, caso a caso, procurando verificar se estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, atendendo assim aos "fins sociais" e "às exigências do bem comum", estabelecidos pelo art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo, dispositivo cuja inconstitucionalidade foi argüida na ADIN 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF, decisão que, conforme posicionamento que vinha adotando, e que continuo mantendo, não possui efeito vinculante e que determine sua aplicação obrigatória, sem retirar a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar.

Dos documentos formadores do instrumento, verifica-se a verossimilhança do pedido.

Os documentos juntados comprovam ser a agravada pessoa idosa, nascida em 25/01/1932.

O *decisum* recorrido corretamente aquilatau a miserabilidade do grupo familiar a que pertence a autora, ora agravada, conforme documentos juntados.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 08/09) demonstram que o benefício foi indeferido na via administrativa sob o fundamento de ser a renda per capita familiar igual ou superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo vigente na data do requerimento. Comprovam também que seu marido (Francisco Jordão) é beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 001.447.695-9) desde 01/09/1981, com valor igual a um salário mínimo, bem como [Tab]que sua filha (Neuza Gonçalves Jordão) recebe renda mensal vitalícia por incapacidade desde 20/08/1991.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do auto de constatação e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) agravado(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição.

Dessa forma, preenche o(a) agravado(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Também o perigo de dano irreparável é evidente, em razão do comprometimento de sua subsistência e o risco decorrente da postergação da concessão do benefício para o desfecho final da ação.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003093-29.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003093-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: MARIA CANDIDA DA SILVA
ADVOGADO	: HERICO MONTEIRO BRAGA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG.	: 00044002820118120013 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CANDIDA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de dez dias para tanto. Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade do requerimento administrativo para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Por tal razão, requer seja deferido o pedido liminar.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a suspensão do processo principal pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de que a parte autora promova o requerimento administrativo.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003174-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003174-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: EVA DUARTE DE SOUZA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG.	: 11.00.00172-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVA DUARTE DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou ao autor a comprovação do requerimento administrativo, assinando-lhe o prazo de 90 dias para tanto.

Sustenta a agravante, em síntese, que já procedeu o pedido perante o ente público e, se assim esta Corte não entender, aduz a sua desnecessidade para a propositura da ação judicial, em razão do princípio da inafastabilidade do poder judiciário, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Por tal razão, requer seja deferido o pedido liminar.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal privilegia o princípio do acesso à ordem jurídica justa, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Acerca da matéria o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 213, do seguinte teor: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". Esta Corte, ao tratar do tema, especificamente em relação às demandas de natureza previdenciária, firmou entendimento no sentido de que o **prévio exaurimento** da via administrativa não é condição de ajuizamento da ação (Súmula nº 09).

A bem da verdade, a orientação acima aduzida não exclui o âmbito administrativo, uma vez que o comando constitucional sujeita a atividade jurisdicional à existência de lesão ou ameaça a direito. Ora, se não houve sequer o pedido administrativo, não restou aperfeiçoada a lide, vale dizer, não existe uma pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de conseqüência, não há interesse em agir, uma das condições necessárias à propositura da ação.

De outro lado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS dispõe do prazo de 45 dias para implantar o benefício requerido administrativamente, devidamente instruído com a documentação necessária, a teor do disposto no art. 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, a lesão ou ameaça a direito caracteriza-se com a renitência da Autarquia Previdenciária em implantar o benefício a quem de direito, na esfera administrativa, seja negando-lhe sua concessão ou não apreciando o respectivo pedido no prazo legal, o que já legitimaria a atuação do Poder Judiciário, assim, como a mera imposição de óbices à protocolização do requerimento, devidamente comprovada. Daí não se exigir o **prévio exaurimento** da via administrativa.

Não se olvide, ainda, a possibilidade da concessão do benefício pelo INSS por ocasião do pedido junto a seus órgãos, fato que certamente se mostra mais vantajoso que os regulares trâmites processuais.

Sendo assim, conforme orientação jurisprudencial adotada no âmbito desta corte, a suspensão do processo por tempo hábil ao requerimento administrativo mostra-se acertada em relação ao caso concreto, posto que decorrido o prazo legal de 45 dias, sem resposta ou com o indeferimento do pedido, restaria caracterizado o interesse em agir.

Porém, no caso dos autos, vislumbro que a parte agravante já efetuara o pedido perante o ente autárquico do benefício pleiteado em 03 de novembro de 2011, recebendo a resposta negativa no dia 11 daquele mês, o que faz remontar o seu interesse no resultado prático desta demanda, devendo o feito ter o seu regular processamento.

Ante o exposto, na forma do art. 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003400-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003400-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA PEREIRA LINO
ADVOGADO	: MARCO VINICIO FACHINA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 11.00.00005-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARIA PEREIRA LINO, deferiu a antecipação da tutela para conceder o auxílio-doença.



Em suas razões recursais, sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à medida de urgência, em especial, não ter a autora incapacidade para o trabalho, além de não possuir a qualidade de segurada necessária para o deferimento do benefício em questão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, o auxílio-doença mantido pela Previdência Social é devido ao segurado incapaz de exercer, por mais de 15 dias consecutivos, sua atividade profissional ou habitual, em razão de enfermidade ou acidente não relacionados ao trabalho.

De acordo com o parágrafo único desse dispositivo, não tem direito ao benefício aquele cuja "doença ou lesão" preceda à filiação ao regime previdenciário, exceto quando a incapacidade sobrevém conseqüente do respectivo agravamento ou progressão.

Também constitui requisito necessário a carência de 12 contribuições mensais (art. 25, I), dispensada, entretanto, nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, de enfermidade de segregação compulsória classificada transitoriamente no art. 151 (art. 26, II), ou para os segurados especiais que comprovem o exercício da atividade rural, na forma da lei (art. 39, I).

Tendo o Senado Federal rejeitado o texto da Medida Provisória nº 242, de 24 de março de 2005, com o que repôs as disposições anteriores, notadamente o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, quem perder a qualidade de segurado poderá aproveitar as contribuições anteriores à nova filiação, mediante o recolhimento de 1/3 das que correspondam à carência estabelecida.

Aliás, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, todos que auferirem as prestações mensais do auxílio-doença, estendendo-se tal prerrogativa à hipótese de suspensão indevida do benefício e à falta de recolhimento por força da enfermidade.

Exige-se que a condição incapacitante seja temporária - não importa se parcial, se total -, vale dizer, suscetível apenas de recuperação ou reabilitação à atividade diversa, o que assinala caráter precário ao benefício.

É por isso que, embora assegurado o pagamento do auxílio-doença enquanto persistir a incapacidade laborativa, sua manutenção torna-se passível de ser revista periodicamente em perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, *ex vi* do art. 71 do Plano de Custeio da Seguridade Social.

A teor do art. 101 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, o comparecimento do segurado aos exames médicos periódicos é obrigatório, sob pena de suspensão do benefício, assim como submeter-se aos programas de reabilitação profissional ou tratamentos prescritos e custeados pela Previdência Social, ressalvadas as intervenções cirúrgicas e transfusões sanguíneas, porque facultativas.

Cuidando-se de segurado que exerça duas ou mais atividades vinculadas ao regime previdenciário, e, estando ele impossibilitado de exercer alguma (incapacidade parcial), ainda assim, fará jus ao auxílio-doença quanto à mesma, sem prejuízo da continuidade do trabalho nas outras, desde que a exerça profissão distinta da categoria para a qual fora afastado, estando cientificada a perícia médica de todos os vínculos, nos termos do art. 73 do Decreto nº 3.048/99.

Consoante o art. 61 da Lei nº 8.213/91, a renda mensal inicial - RMI da mencionada prestação equivale a 91% do salário-de-benefício, observadas as disposições subsidiárias.

Assim, com respaldo no direito material expandido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal posicionou-se no sentido de que, atendidos os pressupostos do art. 273 do Código de Processo Civil, mostra-se viável a concessão ou restabelecimento do auxílio-doença em sede de tutela antecipada.

Confira-se o teor dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA ANTECIPADA - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1 - Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável (pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita), é de ser concedida a tutela antecipada para que o auxílio-doença seja restabelecido, uma vez que a demora na prestação jurisdicional pode afetar a sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.*

*2 - Em juízo de cognição sumária a presunção da incapacidade laborativa deve militar em favor do segurado, até que definitivamente dirimida.*

*3 - Agravo improvido. Cassado o efeito suspensivo deferido."*

(TRF3, 9ª Turma, AG nº 2006.03.00.035978-6, Rel. p/ acórdão Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 16/10/2006, DJU 15/03/2007, p. 561).

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, esta faz jus à concessão de tutela antecipada pleiteada.*

*III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento."*

(TRF3, 10ª Turma, Ag nº 2006.03.00.084478-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 3/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 607).

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO.*

*1. Conforme a exegese do artigo 273 e seus incisos o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural, devendo ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.*

*3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular.*

*4. Encontrando-se preenchidos os requisitos relativos ao período de carência; qualidade de segurado e demonstrada, ao menos em juízo de cognição sumária, a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 59 da Lei de Benefícios.*

*5. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.*

*6. Agravo de instrumento não provido."*

(TRF3, 7ª Turma, AG nº 200503000565760, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 14/08/2006, DJU 18/01/2007, p. 130).

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE.*

*- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o INSS.*

*- Verossimilhança da alegação evidenciada por documentos juntados pela agravante, segundo os quais, à época das perícias médicas que indeferiram seus requerimentos administrativos de restabelecimento do auxílio-doença, e pouco depois delas, ainda se encontrava impossibilitada para o trabalho, com risco de consequências irreparáveis em caso de retorno.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2005.03.0.0080416-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 07/08/2006, DJU 13/12/2006, p. 462).

No caso concreto, em sede de cognição sumária, a parte agravada logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações, conforme laudo pericial de fls. 31/32, no qual constatou que a segurada não possui condições de exercer labor de forma regular, ante aos males que a aflige.

Além disso, também sob o ponto de vista sumário, não subsiste a alegação de que a autora não cumpriu a carência necessária para a concessão do provento almejado e não possuía qualidade de segurado, até mesmo porque o Instituto Autárquico, *sponse propria*, concedeu o provento ora deferido no interregno de 20 de abril a 20 de junho de 2011, conforme extrato do CNIS e do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV acostados às fls. 49 e 59/60, o que revela o preenchimento destes dois requisitos.

Saliente-se que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria condição de parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita, aliada à natureza eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários, pois a demora da prestação jurisdicional definitiva comprometeria sua própria subsistência. Sob outro aspecto, não se verifica o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, dado o caráter provisório e revogável dessa medida, uma vez que, ausentes os pressupostos ou na eventual improcedência da ação, o Instituto Autárquico poderá cassar o benefício concedido. De qualquer sorte, a norma prevista no art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil deve ser relativizada nas questões de natureza alimentar, mesmo porque a possibilidade de dano irreparável à parte hipossuficiente sobrepõe-se, com razão, ao suposto comprometimento dos cofres públicos, por ser este menos gravoso que aquele.

Afinal, advertam-se às partes que, estando a presente decisão fundamentada e em conformidade com a jurisprudência desta Corte, o manejo indevido de embargos de declaração ou de outro recurso protelatório poderá implicar a imposição de multa, além de outras cominações cabíveis.

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

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000680-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000680-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIVALDO MATEUS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00002-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 97/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a concessão dos benefícios pleiteados independe de carência, tendo em vista tratar-se de acidente de qualquer natureza, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei de Benefícios.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 29 de novembro de 2010 (fls. 68/71), o qual concluiu que o periciando é portador de epilepsia e traumatismo intracraniano, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas, desde 03 de janeiro de 2006 (data do acidente, conforme documento de fl. 19).

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que, consoante o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/91, na data do acidente, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, considerando a data de saída de seu último vínculo empregatício, vale dizer, 15 de outubro de 2005 (fl. 18).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, ou seja, 10 de maio de 2006 (fl. 24), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000791-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000791-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA CLARICE DE OLIVEIRA MIRANDA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00199-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria Clarice de Oliveira em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Tatuí/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(…)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, conforme atesta o laudo pericial juntado aos autos (fls. 100/104).

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de

correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:09/01/2012)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001026-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CRISTIANE FATIMA PAULINO CORREA  
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00092-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Deferida a tutela antecipada à fl. 11.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 123/126, requer a parte autora a alteração do termo inicial e dos juros de mora. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da

Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:



*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 20 de junho de 2008, a requerente estava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 20 de outubro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 07.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 10 de novembro de 2010 (fls. 104/108) o qual conclui que a periciada sofre de transtorno depressivo recorrente com episódio atual grave com sintomas psicóticos, incapacitando-a total e temporariamente para atividades laborativas. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos em razão da antecipação da tutela.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001736-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ASSIS ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SÉRGIO LUIS MINUSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00127-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Assis Antonio de Oliveira em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível de São José do Rio Pardo/SP, que julgou extinta demanda, nos termos do art. 267, VI, c.c. art 462, ambos do Código de Processo Civil, condenando o apelante ao pagamento de honorários advocatícios em favor do recorrido, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Nesse sentido, a Vara de origem declarou a resolução do processo, sem julgamento do mérito, pois, no curso da ação, houve a concessão, pelo INSS, do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado na inicial.

Alega o apelante, em síntese, que o INSS é quem deve arcar com o ônus de sucumbência, tendo em vista que, no curso da ação, concedeu espontaneamente o benefício pleiteado. Requer a inversão do ônus de sucumbência, condenando-se a autarquia previdenciária a pagar honorários em favor do recorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na hipótese, verifica-se que o apelante recebeu auxílio-doença no período de 24/03/2009 a 20/07/2010, ocasião em que o recorrido procedeu à cessação do benefício, por não ter constatado, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade laborativa (fls. 11).

Em razão da cessação administrativa do benefício, o autor propôs a presente ação em 03/12/2010, aduzindo incapacidade laboral total e definitiva, pleiteando, portanto, a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez (fls. 02/05).

Ocorre que, após a propositura da ação e a expedição da carta precatória para citação do INSS (13/12/2010 - fls. 24), sobreveio, em 17/01/2011, a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez (fls. 19/20), caracterizando-se, nessa ocasião, a perda superveniente do interesse de agir do recorrente.

Contudo, não se pode olvidar que, apesar do reconhecimento administrativo do direito pleiteado pelo recorrente, foi o INSS quem deu causa à propositura da presente demanda, com a cessação administrativa do benefício previdenciário em 20/07/2009.

Importa considerar que, anteriormente à propositura da presente ação, o apelado havia concedido ao recorrente o auxílio-doença, no período de 24/03/2009 a 20/07/2010, por constatar a incapacidade laborativa do recorrente em

razão da enfermidade descrita na inicial (retinopatia diabética).

Desse modo, não merece prosperar o argumento de que, à data do indeferimento administrativo não havia mais incapacidade laborativa, à medida em que, alguns meses depois, sobreveio o reconhecimento administrativo desta situação, ou seja, em 17/01/2011, com a concessão espontânea da aposentadoria por invalidez pelo apelado.

Portanto, justifica-se a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária em favor do apelante, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que, à época da propositura da ação, o autor foi obrigado a contratar advogado para postular a concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.*

*2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

*3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*(EERESP 200200395612, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE: 08/09/2008.)*

Outrossim, considerando que não houve condenação, constata-se que a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) está em conformidade com os ditames previstos no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para inverter o ônus de sucumbência, determinando a condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do apelante, fixados em 500,00 (quinhentos reais).

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001916-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : VITOR BENEDITO HIGINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00087-5 2 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Vitor Benedito Higino em face de sentença proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Mococa/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença ou, se o caso, a concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-acidente.

Alega o apelante, em preliminar, a nulidade da sentença, pois, com o julgamento antecipado da demanda, teve cerceado seu direito de produção de prova testemunhal. Ressalta que a decisão recorrida baseou-se exclusivamente em laudo pericial, o qual, ao concluir pela sua capacidade laborativa, desconsiderou o fato do recorrente possuir 62 anos e apresentar incapacidade para o exercício sua profissão de trabalhador rural, pois não está totalmente impossibilitado da prática de esforços físicos, como carregar peso.

No mérito, alega, em síntese, que o recorrente padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, motivo pelo qual faz jus à concessão do auxílio-doença, bem como à sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, importa considerar que, nos termos dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil, o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, das provas a serem produzidas, sem que isso implique cerceamento de defesa.

Por outro lado, a comprovação, na hipótese, da incapacidade laboral da recorrente depende essencialmente de prova técnica, elaborada por profissional especializado, tratando-se, portanto, de questão de fato e de direito que, a princípio, não demanda a produção de prova em audiência, conforme previsão do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

A prova pericial, acostada a fls. 56/61, foi produzida sob o crivo do contraditório, tendo a Vara de origem garantido às partes a formulação de quesitos e oferecimento de impugnação.

Afasta-se, portanto, a nulidade alegada, visto que a provas produzidas na origem consubstanciaram material suficiente à formação da convicção do magistrado.

Quanto ao mérito, sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, as enfermidades do apelante foram analisadas pelo Perito judicial, o qual descreve, a fls. 56/61, que o periciando apresenta quadro clínico de hipertensão arterial controlada, espondilose lombar incipiente e protusões disciais em região lombar, e está em tratamento com o uso dos medicamentos Hidroclorotiazida, Captopril e Nifedipina, não havendo relatos de efeitos colaterais.

À vista dos elementos analisados, incluindo-se, neste aspecto, a idade e as atividades habituais do periciando (rurícola, servente rural em avicultura, ajudante de produção e servente de pedreiro), o Perito judicial concluiu, de forma fundamentada, que *"as doenças apresentadas pelo periciando não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais"*, sendo expresso ao pontuar que *"a hipertensão arterial controlada e sem complicações não gera incapacidade laborativa. Apresenta, ao exame clínico, sinais de que desenvolve atividades laborativas."*

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada sob o crivo do contraditório e na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física do recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001985-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : SEVERINA BELMIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00085-3 1 Vt PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SERVERINA BELMIRO DE SOUZA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Pindamonhangaba/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial acostados aos autos (fls. 81/84) atesta categoricamente que a autora não é inválida para o trabalho.

Nesse sentido, segue o precedente da nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002590-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002590-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ALAN FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00163-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Alan Ferreira da Silva em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Regente Feijó/SP, que julgou procedente demanda por meio da qual pretendia a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, ao declarar a procedência da demanda, a sentença recorrida condenou o INSS a pagar ao recorrente o auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, sendo estes fixados em 10% sobre o valor da condenação, com exclusão das prestações vincendas.

Alega o apelante, em síntese, a necessidade de reforma parcial da decisão recorrida, uma vez que padece de moléstias que o incapacitam de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa, conforme atestado pela perícia judicial. Ressalta que esse fato, associado à comprovação da carência necessária, conduz ao deferimento da aposentadoria por invalidez, conforme pleiteado na inicial.

Ademais, requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da causa, ou que sua fixação seja em valor determinado, considerando o trabalho desenvolvido nos autos, bem como o fato de o recorrente ter

recebido benefício previdenciário no curso do processo, por força da antecipação da tutela, não havendo praticamente valores em atraso para servirem de base no cálculo da verba de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida não está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito judicial, a fls. 68/71, atesta que o apelante é portador de enfermidades (tendinite do joelho direita - pata de ganso, lesões do menisco medial, tendinite supra espinhal do ombro esquerdo, tendinite cabeça longa do bíceps direito e tendinite supra espinhal do ombro direito) que o incapacitam totalmente para o exercício de sua atividade habitual (vendedor), devido à limitação de movimentos que o impede de realizar esforços e movimentos repetitivos.

Em resposta aos quesitos do INSS, o Perito judicial informa que o periciando tem se submetido a tratamento para a cura ou amenização de sintomas da doença, sendo que necessita de cirurgia no joelho direito, para a qual aguarda agendamento pelo Sistema Único de Saúde.

Questionado sobre a duração da incapacidade, a perícia judicial esclarece que se trata de incapacidade temporária, sugerindo, ao final, "o afastamento do recorrente de suas atividades habituais pelo período de 1 ano para novo exame pericial, acompanhado de exames recentes e atestado de ortopedia".

À vista da conclusão pericial sobre a incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade habitual, associada ao fato de o recorrente possuir 29 (vinte e nove) anos e ser alfabetizado, impõe-se a manutenção da sentença recorrida, uma vez que o conjunto de elementos constantes dos autos indicam que o recorrente é jovem e pode reabilitar-se para o trabalho, não se justificando, ao menos nesse momento, a concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do*



art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - A parte autora possui somente incapacidade total e temporária, tornando-a momentaneamente inapta para o trabalho, concedendo-lhe o benefício de auxílio-doença, e não aposentadoria por invalidez. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir da 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - Quanto aos honorários advocatícios, não cabe retratação, sendo mantido o percentual de 10% (dez por cento), como fixado na r. sentença. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à aposentadoria por invalidez, a não aplicação da Lei 11.960/09 quanto a correção monetária e aos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido.

(APELREEX 00106152020114039999, TRF3 - OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, CJI DATA: 26/01/2012)

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVOS LEGAIS. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A incapacidade total e temporária não gera direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, pois é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. 2. Pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, é de se concluir pelo cabimento da concessão do benefício de auxílio-doença. 3. Cláusula de reserva de plenário. Inovação recursal. Ainda que assim não fosse, não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar sua incidência. 4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97. 5. Agravo do INSS parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09. Agravo da parte autora desprovido.

(APELREEX 00012537520084036126, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, CJI DATA: 19/12/2011)

No tocante à majoração da verba honorária, também improcede a pretensão, vez que a condenação fixada na sentença recorrida, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, está de acordo com as disposições da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça) e com os precedentes da 9ª Turma desta Corte, consoante elucida a ementa de julgado a seguir transcrita:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Tendo sido a sentença de primeiro grau submetida ao reexame necessário, de rigor o ajuste dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma e em observância aos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. 3 - Agravo legal provido.

(AC 200903990093270, TRF3 - NONA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, DJF3 CJI DATA:06/09/2011, PÁGINA: 1429.)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO  
Juiz Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15090/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039664-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ENZO CALLEGARI  
ADVOGADO : RENATO VON MUHLEN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.83.002313-6 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação cautelar de natureza previdenciária proposta por ENZO CALLEGARI, concedeu a liminar para suspender a inscrição do requerente no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN.

Em face das informações contidas no extrato de andamento processual da Justiça Federal de 1ª Instância e o desta Corte, em que se verifica a prolação de sentença na ação cautelar e a subida daquele feito para o julgamento da apelação, cessa o interesse processual à parte agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002929-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002929-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : OLGA BARREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00006706620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OLGA BARREIRA e outros contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face da União Federal, decretou a ilegitimidade passiva do ente público em questão e determinou a remessa dos autos para a Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Por outro lado, em face da decisão proferida no agravo de instrumento nº 2011.03.00.018684-0, a qual determinou o encaminhamento do feito para uma ds varas federais especializadas em matéria previdenciárias, o que, *in casu*, inclui o *decisum* ora impugnado, cessa o interesse processual à parte agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 431/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012865-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012865-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : THEREZINHA RIBEIRO VENANCIO  
ADVOGADO : GISELE ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00048-8 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos necessários à percepção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de*

*prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a parte autora, que contava 63 (sessenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (9/4/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 64/66), constatou o perito judicial ser a parte autora portadora de "**Osteoporose generalizada e artrose de joelhos**" que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com a família de sua filha Silvana (fls. 47/48).

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda do genro, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo genro para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquele não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Destarte, como a renda *per capita* da parte autora não excede o patamar estabelecido pelo parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, sua condição de miserabilidade restou comprovada.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, a impor a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n. 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na citação (22/6/2007), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão, por via eletrônica, à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: THEREZINHA RIBEIRO VENANCIO

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 22/6/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de que lhe seja concedido, pelo INSS, o benefício de prestação continuada, observada a incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004700-73.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.004700-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DAVINO DE PAULA FERREIRA FILHO
ADVOGADO	: NEUSA MARIA CUSTODIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 168/174 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 179/186, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento

da necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, bem como de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator

no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o documento escolar, datado de 23 de fevereiro de 1968, que qualifica o seu genitor como lavrador (fl. 13).

Neste ponto, insta salientar que a Certidão do Primeiro Oficial de Registro de Imóveis, colacionada à fl. 20, conquanto revele a compra de imóvel pelo pai do autor em 03 de outubro de 1962, somente menciona a sua qualificação como lavrador quando se refere à venda deste mesmo bem, em 30 de setembro de 1971.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 40/41 e 159/160 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre **1º de janeiro de 1968 e 30 de março de 1971**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **3 (três) anos e 3 (três) meses**. Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do



vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a DAVINO DE PAULA FERREIRA FILHO, no período de 1º de janeiro de 1968 a 30 de março de 1971, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005531-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005531-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIETE RODRIGUES ELIZARIO  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 91/97, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no ano de 1974 (Certidão de Casamento - fl. 08). Acrescente-se, ainda, os documentos de fls. 10/12.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/75, segundo o qual a autora é portadora de esquizofrenia indiferenciada, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 88/89).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ELIETE RODRIGUES ELIZARIO com data de início do benefício - (DIB 01/03/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047610-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIS REGINA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LICINIA REGINA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00172-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LICINIA REGINA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 52/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de julho de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de julho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (auxílio-doença por acidente do trabalho - NB nº 5605892386), desde 15 de abril de 2007, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 37, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária.

No tocante à união estável, a autora não apresentou qualquer documento que comprove ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado. A Certidão de Óbito mencionada não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido Antonio Sebastião de Oliveira. Consta em tal documento que o *de cuius* era divorciado de Vera Lúcia Silva e que deixou dois filhos.

Ademais, a Conta de Energia Elétrica de fl. 16 evidencia que a autora reside na Rua João Fernandes da Silva, nº 246, em Teodoro Sampaio - SP, enquanto que na Certidão de Óbito restou consignado que o falecido teve como último endereço a Rua João Fernandes da Silva, nº 600, no mesmo município.

Não obstante isso, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".*

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 15 de agosto de 2011, foram unânimes em afirmar que conhecem a autora e que conheceram seu falecido companheiro, esclarecendo que eles conviveram como se casados fossem durante cerca de quatro anos, situação que se estendeu até a data do óbito. Senão, vejamos:

A testemunha David Ferreira, em seu depoimento de fl. 43, asseverou que:

*"Conheço a autora há 13 anos. Tenho conhecimento que ela vivia com Antonio, que veio a falecer. Ela conviveu com ele uns quatro anos. Eles moravam na mesma casa e ela era conhecida como esposa dele. O falecido trabalhava na usina cortando cana. Ele também trabalhou na colheita de café para Katsumite Ue. Ele sempre foi trabalhador rural, em colheitas de café e carpindo. Conheci o falecido também há 13 anos e durante todo o tempo, ele sempre trabalhou como diarista de roça. A autora dependia economicamente do falecido para sobreviver".*

A testemunha Ana Maria Celestino Ferreira, ouvida à fl. 44, afirmou que:

*"Conheço a autora há mais de 30 anos. Ela conviveu com o falecido Antonio por mais de quatro anos. Eles moravam na mesma casa e eram conhecidos como marido e mulher. Ele quem sustentava a casa e a autora dependia economicamente do mesmo. Ele trabalhou na roça cerca de 20 anos, em plantações de algodão,*

*mamona, amendoim e cana. Não me recordo os nomes da pessoa para quem ele trabalhou. Quando faleceu, ele estava "encostado" há uns cinco anos e recebia benefício do INSS porque tinha problema no coração. Pelo que me lembro, o falecido só trabalhou na roça. O falecido trabalhou cortando cana na usina".*

Dessa forma, restou comprovada a união estável vivenciada pela requerente e Antonio Sebastião de Oliveira. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LICINIA REGINA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 29/11/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036830-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036830-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BALDUINO PRESTES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 10.00.01663-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 26/2/2010.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1975) e na certidão de nascimento de filho (1984), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

Ressalto, ainda, em nome do autor, declaração do ITR (2009) e notas fiscais de produtor e entrada (1983, 1987, 1991, 1997, 1998, 2000, 2001, 2004/2006).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: BALDUÍNO PRESTES DOS SANTOS

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 2/3/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CIRINO NUNES  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
No. ORIG. : 04.00.00041-1 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício, a exclusão da condenação do pagamento do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal apontou a necessidade de regularização da representação processual e a nulidade da sentença no que toca à fixação do termo inicial do benefício e opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 22/3/2004 (fl. 19). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta a presente a ação, em 4/5/2004.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 49/51, datado de 29/9/2005, atesta ser a parte requerente portadora de deficiência mental e conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para todos os atos da vida civil.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido, tal como determinado pela r. sentença, uma vez que os males apontados no laudo pericial são os mesmos que ensejaram a concessão do benefício. Importante anotar que o deferimento do benefício desde a alta indevida não caracteriza julgamento ultra petita, pois a parte autora na inicial pleiteia a concessão do benefício desde a data do pedido (fl. 7).

Tendo em vista que o perito oficial concluiu que a parte autora é portadora de deficiência mental, e que a

alienação das faculdades mentais está relacionada no anexo I, do Regulamento da Previdência Social, deve o benefício de aposentadoria por invalidez ser acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), por força do art. 45, da Lei nº 8.213/91.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença e benefício assistencial no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91 e artigo 20, § 4º da Lei n. 8.742/93).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: João Cirino Nunes

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 23/3/2004

RMI: "a ser calculado pelo INSS

Por derradeiro, conforme requerido pelo Ministério Público Federal, caberá ao MM. Juízo a **quo** a oportuna adoção das providências, com as formalidades próprias, no sentido da regularização da representação processual, adotando também as providências para a interdição da parte autora, com a nomeação de Curador Especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, e estabeleço que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença e benefício assistencial no período desta condenação. De ofício, **explicito** que os juros de mora incidirão nos termos acima determinados e **antecipo** a tutela para determinar a imediata implantação do benefício. No mais, resta mantida a sentença recorrida, **com as deliberações acima expostas acerca das medidas no sentido da regularização da representação processual da parte autora.**

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039841-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039841-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ANDRE LUIS SIMAO CHAVES  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por André Luis Simão Chaves em face de sentença proferida pela Vara Única do Foro Distrital de Pirangi da Comarca de Monte Alegre, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas, ou a concessão da aposentadoria por invalidez, se constatada sua incapacidade total e definitiva.

Alega o agravante, em síntese, que, na data da propositura da ação (29/07/2010), mantinha a qualidade de segurado, pois recebeu auxílio-doença até 30/09/2009. Ressalta que, conforme atestado na perícia judicial, o segurado está acometido de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa, concluindo-se, portanto, que sua incapacidade perdura desde a alta médica do INSS (30/09/2009).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, a qualidade de segurado e a comprovação da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade são indispensáveis para a concessão dos benefícios em questão.

Na hipótese, verifica-se que o segurado verteu sua última contribuição à Previdência Social em 29/05/2009, após a qual sobreveio a concessão de auxílio-doença em 27/07/2009, que foi cessado em 30/09/2009 (fls. 62), motivando a propositura da presente ação ocorrida em 09/08/2010.

A perícia judicial, acostada a fls. 90/94, atesta que o autor padece de depressão psíquica, e está totalmente incapacitado para o exercício de sua função habitual (inspetor de alunos).

Constata-se, portanto, que sua incapacidade laborativa teve início em 27/07/2009, com a concessão administrativa do benefício pleiteado pelo INSS, perdurando esta condição por ocasião da propositura da presente ação, e realização da perícia judicial, haja vista a conclusão pericial de total incapacidade laborativa do recorrente.

Constata-se, portanto, que não houve a perda da qualidade de segurado, pois o fato do trabalhador ter deixado de

contribuir por período igual ou superior a 12 (doze) meses decorreu de sua total incapacidade laborativa, constatada no momento da perícia judicial.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.*

*1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.*  
*2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.*  
*3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (RESP 200701247152, STJ - QUINTA TURMA, Rel.NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ DATA:17/09/2007 PG:00354.)*

Outrossim, a incapacidade total e temporária do recorrente para o exercício de sua atividade laboral está comprovada no caso vertente, conforme se depreende dos atestados médicos colacionados nos autos e dos termos fundamentados da perícia judicial, a qual, dentre outros aspectos, afirma que a data de início da doença corresponde a janeiro de 2009, sendo expressa ao concluir "(...) pela incapacidade física/psíquica, temporária, por 03 meses a partir desta perícia, para continuação de tratamento psíquico."

Inobstante as considerações do Perito judicial a respeito do prazo de 03 (três) meses a partir da perícia para concessão do auxílio-doença, verifica-se que, na hipótese, está comprovado que a incapacidade laborativa do recorrente perdura desde a cessação administrativa do auxílio-doença (30/09/2009), porquanto a lesão atual é a mesma que ensejou a anterior concessão do benefício pelo apelado.

Por tratar-se de incapacidade total e temporária, impõe-se o restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte à sua cessação administrativa (01/10/2009), devendo ser mantido enquanto perdurar a situação de incapacidade, resguardando-se ao apelado o direito de realizar perícias periódicas visando à constatação da situação de incapacidade/capacidade laborativa do recorrente, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.

Nos termos acima explanados, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*  
*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença.*  
*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(RESP 200100331343, STJ - 5ª Turma, Rel. EDSON VIDIGAL, DJ DATA:13/08/2001 PG:00251.)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE RECONHECIDA COMO TOTAL E TEMPORÁRIA. MANUTENÇÃO DA PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PERÍCIAS MÉDICAS PERIÓDICAS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão pela qual é devido o restabelecimento de auxílio-doença (art. 59 da Lei 8.213/91).*

*- Incapacidade laborativa reconhecida como total e temporária. - Termo inicial do benefício mantido na data da cessação administrativa, pois a lesão atual é a mesma que ensejou sua concessão pela autarquia-ré. - Resguardado do direito da autarquia de realizações de perícias periódicas, conforme previsão do art. 101 da Lei 8.213/91.*

*- Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 200903990001351, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 591.)*

Juros e correção monetária consoante as súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como

a Lei 6.899/81.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Quanto à verba honorária, sua fixação deve observar o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), consoante precedentes da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte à sua cessação administrativa ocorrida em 30/09/2009, observando em seu cálculo o disposto no art. 61 da Lei 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em nome do segurado ANDRÉ LUIS SIMÃO CHAVES, com data de início - DIB em 01/10/2009, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005383-80.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005383-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALMEIDA DE CARVALHO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO DA SILVA RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00053838020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

**Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais:

a) de 30/3/1981 a 31/7/1987, consta formulário que informa a atividade de "instalador e reparador de linhas e aparelhos" (de rede externa) e a exposição habitual e permanente à tensão elétrica superior a 250 volts - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1º/8/1987 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do requerimento administrativo (10/7/2006), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

**Antecipo, de ofício**, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ ALMEIDA DE CARVALHO

Benefício: Aposentadoria por tempo de serviço  
DIB: 10/7/2006  
RMI: 100% do salário-de-benefício.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica, para permitir a imediata implantação do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEVERINO MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029531720054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 287/288: Rejeito os embargos de declaração opostos contra a decisão interlocutória proferida à fl. 285. O presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este relator, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante.

No mais, trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 187/195 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 203/214, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformado, às fls. 249/261, pleiteia o autor a homologação dos períodos de atividade comum e o cômputo dos lapsos de 17 de junho de 1982 a 06 de setembro de 1982 e 28 de setembro de 1982 a 17 de novembro de 1982. Aduz, ainda, a não ocorrência de prescrição e insurge-se contra os critérios de fixação dos juros de mora e verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*  
*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*



*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de

períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao

tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.  
Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das

atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, insta salientar que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Por sua vez, os períodos já reconhecidos pelo Instituto Autárquico, constantes de Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição, devem ser considerados incontroversos.

Desta feita, haja vista as anotações em CTPS (fls. 63/73) e as informações contidas nos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 74/79 e 159/164), não há necessidade de homologar os seguintes períodos pleiteados pelo autor: **11 de dezembro de 1980 a 12 de agosto de 1981, 17 de junho de 1982 a 06 de setembro de 1982, 1º de janeiro de 1991 a 30 de agosto de 1997 e 1º de outubro de 1997 a 31 de dezembro de 2000.**

Por sua vez, o lapso compreendido entre 28 de setembro de 1982 e 17 de novembro de 1982, não pode ser reconhecido, uma vez que a Declaração de fl. 171, não contemporânea, a qual noticia a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se presta ao fim colimado, tendo em conta que equivale a mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Ademais, não obstante a referida declaração asseverar que o desempenho do labor, no período já mencionado, poderia ser comprovado através de Fichas Financeiras existentes nos arquivos da empresa Gelre, o ônus de colacionar tais provas aos autos em apreço competia ao requerente, a teor do art. 333, I, do CPC.

Prosseguindo, pleiteia o demandante o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário - 21 de julho de 1970 a 20 de julho de 1972 -serviços diversos - ruído de 88 db (fl. 29) e laudo pericial de fls. 30/31;
- Formulário - 04 de setembro de 1972 a 30 de abril de 1973 -manipulador de equipamentos e materiais - ruído de 90 db (fl. 32) e laudo pericial de fls. 35/36;
- Formulário - 1º de maio de 1973 a 20 de agosto de 1973 - operador de Hks - ruído de 90 db (fl. 33) e laudo pericial de fls. 35/36;
- Formulário - 10 de setembro de 1973 a 28 de fevereiro de 1974 - ajudante - ruído de 83 db (fl. 37) e laudo pericial de fl. 38;
- Formulário - 1º de março de 1974 a 17 de dezembro de 1975 - operador de máquinas - ruído de 83 db (fl. 39) e laudo pericial de fl. 40;
- Formulário - 05 de abril de 1976 a 24 de outubro de 1980 - fresador horizontal/ mandrilador de precisão - ruído de 91 db (fl. 43) e laudo pericial de fl. 44;
- Formulário - 02 de maio de 1984 a 31 de agosto de 1984 - operador de máquinas I - ruído de 90,5 db (fl. 45) e laudo pericial de fl. 46;
- Formulário - 1º de setembro de 1984 a 31 de outubro de 1984 - operador de máquinas II - ruído de 90,5 db (fl. 47) e laudo pericial de fl. 48; e
- Formulário - 1º de novembro de 1984 a 24 de janeiro de 1990 - operador de máquinas esp. - ruído de 90,5 db (fl. 49) e laudo pericial de fl. 50.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum de todos períodos acima descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 63/73 e 172/173 e dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 74/79 e 159/164), contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos e 07**

**meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício. No caso dos autos, verifica-se que a parte autora conta com vínculos empregatícios posteriores a 15 de dezembro de 1998, pretendendo a inclusão dos respectivos períodos no cálculo do tempo de serviço, a fim de majorar o salário de benefício. Em outras palavras, incorporaria lapso temporal posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, mas se valeria do arcabouço legislativo anterior para aferir o valor do benefício. A pretensão, no entanto, configuraria a utilização de regimes distintos de aposentação, comumente denominado de "sistema híbrido", e esbarra na vedação legal, assim reconhecida, em sede de repercussão geral, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS (10 de setembro de 2008), de que foi Relator o Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ser fixado a partir da data da entrada do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido o *dies a quo*, nos termos da r. sentença monocrática (17 de abril de 2001).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Não há que se falar em prescrição, uma vez que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Determino a adequação da tutela concedida aos moldes desta decisão.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ILTON RAMALHO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Agravos retidos interpostos pela parte autora (fls. 94/97 e fls. 29/31).

Deferida a tutela antecipada (fls. 85/90).

A r. sentença monocrática de fls. 190/194 julgou improcedente o pedido e revogou a liminar concedida.

Em razões recursais de fls. 198/203, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no artigo 523, caput, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*



*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

*(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).*

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

*(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).*

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

**2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.**

**3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.**

**4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.**

(...)

**6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."**

*(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).*

**REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO**

## DO BENEFÍCIO.

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).*

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

*(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 164/168, concluiu que o periciando é portador esporão nos calcâneos e varizes de membros inferiores. Ademais, afirmou o *expert* em resposta ao quesito nº, 04 de fl. 165, que as doenças podem ser reversíveis com o tratamento.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada também pelos documentos de fls. 169/174.

É certo que o juiz não está adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, aplicando-se o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que o conjunto probatório leva à convicção da incapacidade total e temporária.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, que o requerente é pessoa humilde, de baixa instrução, sempre exercera serviços que demandam esforço físico, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ILTON RAMALHO DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 01/09/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos agravos retidos, **e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041431-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041431-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MISAEL RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REPRESENTANTE	: MIGUEL NETINHO RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00114-7 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou suas contrarrazões.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 8/2/2011, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia Previdenciária alega não ter sido demonstrado pela parte autora sua condição de miserabilidade.

Quanto a esse ponto, o estudo social revela que a parte autora reside com seus genitores (fl. 99).

A renda familiar é constituída da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo genitor, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Saliente que, apesar da renda *per capita* exceder o patamar estabelecido pelo artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, depreende-se dos demais elementos colhidos ao longo da instrução probatória não ter a parte autora meios de prover sua própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

A família reside em casa financiada, composta por 3 cômodos, sobre os quais não foi informada a existência de

qualquer aspecto que denote luxo ou conforto. Pelo contrário, depreende-se das fotos que acompanham a petição inicial que o imóvel encontra-se em precárias condições de conservação e é modestamente guarnecido por mobiliário essencial (fls. 32/37).

Por outro lado, infere-se das informações prestadas pela assistente social que, à época do estudo socioeconômico, o total de despesas já superavam em cerca de 78% o montante dos rendimentos fixos da família.

Com efeito, apenas para o custeio do financiamento do imóvel, da alimentação e do transporte, consomem-se mais do que a totalidade dos rendimentos do genitor.

Assim, ainda que se cogite da inexistência de uma elevação natural dos valores dos gastos suportados pela família, decorrente dos efeitos do mercado, durante o tempo em que tramitou este processo, verifica-se, **in concreto**, que a receita fixa da família ainda seria insuficiente para o custeio de bens indispensáveis à sua sobrevivência, como moradia, alimentação e água, o que revela o alto grau de vulnerabilidade social do núcleo familiar.

Outrossim, a situação de absoluta incapacidade da parte autora demanda atenção constante de sua genitora, o que inviabiliza o ingresso dessa no mercado de trabalho ou a busca de outras fontes de receita.

Deveras, segundo o perito médico:

*"o autor de 27 anos de idade, portador de alterações neuro-psiquiátrica devido a **retardo mental grave, com distúrbios emotivos, afetivos, de caráter, de comportamento, sem juízo crítico, déficit cognitivo, necessitando do cuidado de terceiros para todas as suas necessidades**, impossibilitado de ter uma vida independente e com grande dificuldade na fala." (g. n.)*

Destarte, o conjunto probatório demonstrou à exaustão que a família não tem condições de prover a subsistência da parte autora de forma digna, porquanto não pode lhe propiciar o acesso a bens indispensáveis à sua sobrevivência, sem o sacrifício de parcela significativa dos rendimentos advindos do benefício previdenciário de valor mínimo, recebido pelo genitor.

Paralelamente, os extratos do CNIS/DATAPREV acostados aos autos comprovam ter a genitora recebido o benefício de auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, durante os períodos de 29/9/2007 a 13/11/2007, de 27/12/2007 a 2/3/2008 e de 24/11/2008 a 15/12/2008 (fls. 244/245).

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Desse modo, os períodos abrangidos por esta condenação, nos quais a genitora recebeu o benefício de auxílio-doença, deverão ser descontados por ocasião da liquidação da sentença, pois tais rendimentos possibilitaram a melhoria da condição socioeconômica da família de modo a garantir o pagamento integral das despesas com necessidades básicas acima relacionadas.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

À minguia de requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na citação (14/1/2008), pois somente a partir de tal data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os períodos abrangidos por esta condenação, nos quais a genitora gozou o benefício de auxílio-doença, deverão ser descontados por ocasião da liquidação da sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MISAEL RODRIGUES

Representante: MIGUEL NETINHO RODRIGUES

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 14/1/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício, bem como determino que os períodos abrangidos por esta condenação, nos quais a genitora da parte autora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, sejam descontados por ocasião da liquidação.**  
Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037089-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037089-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES MARRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WALTER PEREIRA DE MORAES  
No. ORIG. : 07.00.00167-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

LOURDES MARRA DE OLIVEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ALTINO BISPO DE OLIVEIRA, falecido em 15.10.2006.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente em 20.12.1990, mas voltou a viver maritalmente até o óbito do ex-marido. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Juros moratórios de 0,5% ao mês, contados da citação até 10.01.2003 e, após, de 1% ao mês. Correção monetária das parcelas em atraso nos termos da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006, deve ser substituído o IGP-DI, adotando-se o INPC. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 14.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 95/103, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 07.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indica que era beneficiário de aposentadoria por invalidez de trabalhador rural (NB 051.760.646-1) desde 01.04.1990.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 09.11.1990 (fl. 08 vº).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Consta na sentença proferida nos autos da ação de separação judicial (fls. 75/76): "ISTO POSTO e nos termos do artigo 5o da lei nº 6.515/77, JULGO PROCEDENTE a inicial e, em consequência, decreto a separação do casal, reputando ALTINO BISPO DE OLIVEIRA como cônjuge culpado, ficando condenado, além do pedido, ao pagamento em prol de LOURDES MARRA DE OLIVEIRA e dos filhos menores, cuja guarda pertencerá a requerente, alimentos e com base em 1/3 do piso nacional de salário, (...)" (grifei).

Assim, observa-se que foi determinado o pagamento de pensão alimentícia à autora e aos filhos do casal, motivo pelo qual a dependência econômica é presumida, nos termos da Lei 8.213/91, sendo desnecessário que prove que voltou a viver maritalmente com o ex-marido para ter direito ao benefício.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ALTINO BISPO DE OLIVEIRA

CPF: 019.842.758-10

Beneficiária: LOURDES MARRA DE OLIVEIRA

CPF: 186.538.408-93

DIB: 18.10.2007 (data da citação)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010755-59.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.010755-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SUELI AMERICO MUNIS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107555920084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a posterior conversão na aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa, e condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.01.2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme documento de fls. 11/14.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 50/55 e 72/77, comprovam que a autora é portadora de "espondilose outras entesopatias, tendinopatia do infra-espinal, bursite sub-acromial e sinais de osteoartrose, além de insuficiência venosa e úlcera de membro inferior". Os peritos judiciais concluíram que a autora está capacitada para o trabalho. Porém, o quadro de insuficiência venosa e úlcera de membro inferior é passível de tratamento (resposta ao quesito n. 7 formulado pelo juízo/fls. 77).

Oportuno observar que as enfermidades mencionadas limitam o exercício do trabalho habitual ("serviços gerais na lavoura"), bem como a respectiva manutenção no mercado formal de trabalho, agravadas, ainda, pela idade da



autora (52 anos).

Sendo assim, caracterizada incapacidade, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Faz jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença, com RMI a ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do benefício na via administrativa (16.10.2007) diante da manutenção da incapacidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data seguinte à cessação do benefício (16.10.2007), cuja cessação está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1%

ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: SUELI AMÉRICO MUNIS  
CPF: 231.396.058-70  
DIB: 16.10.2007  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029566-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029566-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : VALTER PEREIRA LEME  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00065-3 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

VALTER PEREIRA LEME ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADOLFINA FRANCISCA LEME, falecida em 25.05.2008.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 29.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 06.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela às fls. 68/76, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

O INSS apela às fls. 77/82, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 26.

O autor afirma que a *de cuius* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 15/28.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 20.05.1975 (fl. 15), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A CTPS da *de cuius* (fl. 25) não indica a existência de qualquer vínculo de trabalho.

Quanto ao autor, observam-se registros de trabalho rural nos períodos de 01.10.1975 a 20.05.1976, de 01.08.1976 a 09.10.1979, de 12.10.1979 a 01.04.1980, de 08.04.1980 a 24.06.1981, de 15.08.1981 a 20.04.1982, de 07.02.1983 até data não informada, de 10.07.1984 a 22.05.1994, de 11.05.1998 a 09.09.1998, de 08.03.1999 a 25.09.1999, de 03.04.2000 a 12.05.2000, de 16.05.2000 a 31.08.2000, de 10.06.2002 a 15.07.2002, de 17.07.2002 a 27.08.2002, de 07.06.2004 a 27.07.2004, de 01.06.2005 a 30.07.2005, de 08.08.2005 a 13.02.2006 e de 10.06.2006 a 12.08.2006.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) comprova que a falecida requereu benefício assistencial, que foi indeferido e, no tocante ao autor, confirma parcialmente os registros anotados na CTPS.

Na audiência, realizada em 28.05.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas, que confirmaram o exercício de atividade rural pela *de cuius*, corroborando razoavelmente o início de prova material existente nos autos.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (05.09.2008), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo e o óbito ocorreu após a vigência da Lei 9.528/97.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e à apelação do INSS.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ADOLFINA FRANCISCA LEME

CPF: 327.549.388-42

Beneficiário: VALTER PEREIRA LEME

CPF: 254.447.818-75

DIB: 05.09.2008 (data da citação)

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042900-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042900-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MIGUEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELIO HIDEKI KOBATA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00080-3 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

MIGUEL PEREIRA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANA PEREIRA DA SILVA, falecida em 09.08.1996.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 38.

Agravo retido do INSS às fls. 76/77, interposto contra decisão que rejeitou as preliminares de ausência de autenticação de documentos que instruíram a inicial e de nulidade da ação pela falta de documentos que acompanham a inicial na contrafé recebida pela autarquia.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 156/159, sustentando, em síntese, que foi concedida judicialmente a aposentadoria por invalidez à falecida, motivo pelo qual estaria comprovada a qualidade de segurada na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Por não ter sido reiterado nas contrarrazões de apelação, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 11.

Consta nos autos que a *de cujus* ajuizou ação contra o INSS (Processo nº 97.03.049384-0), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, que foi julgada procedente, conforme acórdão de fls. 25/32, que transitou em julgado em 23.01.2007 (doc. anexo), após o óbito da segurada.

Considerando que a aposentadoria por invalidez foi concedida à *de cujus*, está comprovada a qualidade de segurada.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida na data do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (07.08.1996), tendo em vista que ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97, observada a prescrição quinquenal.

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir da data do óbito (07.08.1996), observada a prescrição quinquenal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANA PEREIRA DA SILVA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 06.02.1956  
Beneficiário: MIGUEL PEREIRA DA SILVA  
CPF: 024.602.808-40  
DIB: 07.08.1996 (data do óbito)  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047032-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PEDRO FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.00248-7 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (09.11.2009), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 01.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades exercidas e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro*

*Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:



*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a*

*decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 68/76).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 22.03.1979 a 19.05.2000 pode ser reconhecida.

Considerando que somente nestes autos o autor juntou os laudos técnicos comprovando a efetiva exposição a agente agressivo, os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da citação - 09.11.2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos

respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO PEDRO FERREIRA  
CPF: 017.919.448-84  
DIB: 09.11.2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027007-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027007-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARRIEL DE LIMA  
ADVOGADO : TAÍS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 08.00.00095-3 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

ANTONIO CARRIEL DE LIMA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DAVINA BUENO DE LIMA, falecida em 21.06.1996.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 40.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos do Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 27.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 68/74, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurada da falecida na data do óbito.

Recurso adesivo do autor às fls. 80/84, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (21.06.1996), tendo em vista que ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 13.

O autor afirma que a *de cuius* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 12/39.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 22.05.1968 (fl. 12), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Os documentos de fls. 15/39 referem-se a cópias da ação ajuizada pelo autor, objetivando a concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, que foi julgada procedente.

Naquela ação, foi juntada cópia da CTPS do autor (fls. 22/25), sem a anotação de qualquer registro.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) não indica a existência de registros em nome da falecida.

Quanto ao autor, observam-se vínculos de trabalho urbano nos períodos de 25.09.1978 a 02.06.1979, de 01.12.1986 a 09.03.1987 e de 04.11.1987 a 02.02.1988, durante curtos períodos, além do recebimento de aposentadoria por idade de trabalhador rural (NB 140.635.051-3), desde 15.12.2005.

Na audiência, realizada em 27.08.2009, foram colhidos os depoimentos do autor e de uma testemunha (fls. 64/65), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pela *de cuius*.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente da falecida, à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:  
I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;  
§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (21.06.1996), tendo em vista que ocorreu antes da vigência da Lei 9.528/97, observada a prescrição quinquenal.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito (21.06.1996), observada a prescrição quinquenal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: DAVINA BUENO DE LIMA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 13.01.1945)  
Beneficiário: ANTONIO CARRIEL DE LIMA  
CPF: 836.171.088-49  
DIB: 21.06.1996 (data do óbito)  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034433-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034433-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATAZIL MORATO PENICHE DE MATOS e outro  
: LUCINEIA MORATO DE MATOS incapaz  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REPRESENTANTE : NATAZIL MORATO PENICHE DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00095-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NATAZIL MORATO PENICHE DE MATOS e LUCINEIA MORATO DE MATOS (incapaz) contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 82/84, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 97/99, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem as autoras preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 122/125, em que opina pelo parcial provimento da apelação e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício a contar da data do óbito, em relação à autora absolutamente incapaz.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos

mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 06 de novembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 12 de outubro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 19.

Verifica-se da CTPS de fls. 20/23 que o *de cujus* manteve vínculos empregatícios de natureza urbana entre 01 de abril de 1978 e 01 de março de 1979, 01 de maio de 1979 e 16 de setembro de 1986, 19 de janeiro de 1987 e 28 de julho de 1987.

Ademais, as Guias de Recolhimento de fls. 24/53 evidenciam terem sido vertidas contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual, entre 01 de fevereiro de 1988 e 30 de setembro de 1988, 01 de dezembro de 1988 e 31 de março de 1989, 01 de maio de 1989 e 30 de maio de 1989, 01 de julho de 1989 e 31 de janeiro de 1990, 01 de março de 1990 e 30 de setembro de 1990, 01 de novembro de 1990 e 31 de outubro de 1992, 01 de setembro de 1995 e 30 de setembro de 1995.

Por outro lado, a Certidão de Casamento de fl. 17, comprova que, por ocasião da celebração do matrimônio, em 12 de fevereiro de 2000, João Ribeiro, foi qualificado como lavrador.

Tal documento constitui início de prova material de que o falecido passou a dedicar-se ao labor campesino, conforme entendimento já consagrado pelos tribunais.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 86/88, sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que, após deixar o trabalho urbano, o *de cujus* passou a dedicar às lides campesinas. Senão, vejamos:

Geraldo Pereira da Silva, em seu depoimento de fl. 86, afirmou que:

*"Conheceu o esposo da requerente. Conhecia-o havia cerca de dez anos. Ele possuía um sítio, onde plantava pouca coisa, pois estava doente e não agüentava trabalhar mais. Não sabe que ele tenha trabalhado em firmas, pois ele morava em São Paulo".*

Nadir Rosa da Silva, em seu depoimento de fl. 87, asseverou que:

*"Conheceu o esposo da requerente, pois eram vizinhos. Ele trabalhava no sítio dele, na roça, até ficar doente. Ele ficou um tempo doente e morreu há cerca de três anos. Ele plantava milho, feijão e tinha criação de animais".*

A testemunha Vera Lúcia Lino da Silva, em seu depoimento de fl. 88, afirmou que:

*"Conheceu o esposo da requerente. Conhecia-o havia oito anos, antes de ele falecer. Quando o conheceu, ele não trabalhava mais porque estava doente. Antes disso, sabe que ele trabalhava em um sítio, mas a depoente não sabe de quem era esse sítio. Não sabe quanto tempo ele trabalhou na roça".*

Frise-se, no entanto, que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 66, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia que o falecido era titular de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência (NB 128.684.168-0), desde de 15 de abril de 2003, tendo cessado em decorrência de seu falecimento. É certo que por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extingue-se com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.**

*I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.*

*II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.*

*III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então*

vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei n.º 8.742/93 e art. 36, do Decreto n.º 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Não obstante, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito das autoras não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS em razão do labor rural por ele exercido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei n.º 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo esposo falecido por, no mínimo, 138 (cento e trinta e oito) meses, com a implementação do requisito idade em 2004.

Tal requisito restou demonstrado, uma vez que as testemunhas foram unânimes em afirmar que o mesmo dedicava-se às lides campesinas havia muito tempo antes de ter sido acometido por mal incapacitante.

Verifica-se da Cédula de Identidade acostada à fl. 16 que o *de cujus* nasceu em 22 de julho de 1944, tendo completado o requisito da idade mínima para a aposentadoria por idade do trabalhador rural em 22 de julho de 2004.

Desta feita, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento supracitada.

A Certidão de Nascimento de fl. 18, comprova ser Lucinéia Morato de Matos filha do *de cujus* e contar menos de 21 anos de idade.



Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (12/02/2010), em relação à autora Natazil Morato Peniche de Matos, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

Ocorre que, na hipótese dos autos, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz. Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do óbito, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

É certo que a questão não fora objeto de insurgência por parte do(a) requerente. Contudo, segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Dessa forma, fixo o termo inicial na data do óbito (12/10/2007), em relação à autora Lucinéia Morato de Matos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a NATAZIL MORATO PENICHE DE MATOS, com data de início do benefício - (DIB: 12/02/2010) e a LUCINÉIA MORATO DE MATOS, com data de início do benefício - (DIB: 12/10/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e, **de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito, em relação à autora absolutamente incapaz**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043802-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043802-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONTINA ALVES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00024-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEONTINA ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 52/53 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 57/70, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito e tantas parcelas iguais, cada uma a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 12 de março de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 26 de junho de 2006, está comprovado pela respectiva certidão de fl. 09.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a-) Certidão de Casamento de fl. 08, em que ele foi qualificado como lavrador aposentado, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1997;*

*b.) Certidão de Óbito de fl. 09, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, em 26 de junho de 2006, este ainda ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constituem início razoável de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 36/37 afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge há 10 e 30 anos, e que ele sempre exerceu as lides campestinas, tendo cessando suas atividades somente quando foi acometido por doença incapacitante.

Nesse passo, cabe destacar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 23, evidencia que o *de cujus* era titular de benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (NB 0680491805), desde 17 de agosto de 1994, tendo cessado em decorrência de seu óbito, em 06 de junho de 2006.

Infere-se, em princípio, que, por tratar-se de benefício de caráter assistencial, personalíssimo e intransferível, extinguir-se-ia com a morte do titular, não gerando, por conseqüência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. PENSÃO POR MORTE DERIVADA DE RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 7º DA LEI 6.179/74 REPRODUZIDO NO § 2º DO ART. 69 DA CLPS VIGENTE À ÉPOCA SUBSTITUÍDO PELO ART. 21 § 1º DA LEI 8.742/93 E AO ART. 36, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.*

*I - O instituidor da pensão por morte era beneficiário de renda mensal vitalícia por incapacidade, espécie 30, sob o nº 70.697.821/8, com DIB de 25.02.1985.*

*II - O benefício de amparo social, atualmente denominado de prestação continuada não tem natureza previdenciária, mas assistencial, de caráter personalíssimo e intransferível àqueles que porventura poderiam ser considerados dependentes pela lei previdenciária.*

*III - Impossibilidade da reversão em pensão do amparo social que se extingue com a morte do beneficiário. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*IV - A concessão de pensão por morte à viúva de beneficiário de amparo social, caracteriza ofensa a literal*

disposição de lei, com afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 6.179/74, reproduzido no § 2º, do art. 69, da CLPS, então vigente à época, substituído, posteriormente, pelo benefício de prestação continuada do art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e art. 36, do Decreto nº 1.744/95.

V - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à gênese do benefício de pensão por morte, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide.

VI - Acolhida a tese de que a renda mensal vitalícia não gera direito à pensão por morte, resta prejudicado o pedido de rescisão do julgado a fim de alterar-se o termo inicial do benefício para a data da citação.

VII - Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada Improcedente."

(TRF3, Terceira Seção, AR 2002.03.00.001814-0, Des. Fed. Marianina Galante, j. DJU 08/01/2007, p. 245).

Contudo, extrai-se do pedido inicial e do conjunto probatório acostado aos autos que o direito da autora não decorre dessa concessão, mas do vínculo estabelecido entre o segurado e o INSS, em razão do labor rural por ele exercido até tornar-se inválido.

Importa consignar ainda que o art. 102 da Lei nº 8.213/91, em sua redação atual, dada pela Lei nº 9.528/97, dispõe que a pensão por morte poderá ser concedida aos dependentes, ainda que o segurado tenha perdido essa qualidade, desde que atendidos todos os requisitos para se aposentar, segundo a legislação em vigor, como se vê *in verbis*:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.*

*§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

*§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior. (grifei).*

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).*

Também neste sentido, preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seus arts. 48, § 1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais é devido ao segurado que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida.

No presente caso, vê-se que na data do falecimento (26 de junho de 2006), o *de cujus* estava setenta e cinco anos de idade, preenchendo assim o requisito idade mínima para esta espécie de aposentadoria.

Ademais, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Em observância ao disposto no referido artigo, a autora deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo falecido por no mínimo 60 (sessenta) meses, com a implementação do requisito idade em 1990.

Também este requisito restou preenchido, notadamente porque a testemunha Neide Aparecida Panzelli de Oliveira, em seu depoimento de fl. 37, afirmou que conhecia o falecido havia trinta anos e que ele sempre dedicara-se ao trabalho nas lides campesinas.

Nesse contexto, verifica-se que seu falecido esposo já houvera implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à ensejar sua aposentação à data do falecimento.

Dessa forma, fazendo jus, à época do óbito, ao benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos autorizadores da pensão por morte aqui vindicada.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 08.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada

pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data da citação (04/04/2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a LEONTINA ALVES, com data de início do benefício - (DIB: 04/04/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000915-10.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000915-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : LUIZ APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : ANA REGINA ROSSI MARTINS MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00009151020084036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LUIZ APARECIDO FERREIRA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Jales/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante que padece de moléstias que o incapacitam total e permanentemente para o exercício de sua atividade laboral (pedreiro).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

A questão da qualidade de segurado do autor resta incontroversa, levando-se em consideração os documentos de fls. 84, 108 e 110.

O autor tem, atualmente, 58 anos de idade.

O laudo constatou que o apelante é portador de hérnia de disco nos níveis de disco D 12- L1, necessitando aderir ao tratamento médico em sua totalidade. Atesta, ainda, que está incapaz para o seu trabalho ou atividade que lhe garantia a sua subsistência, qual seja, a função de pedreiro.

Levando-se em conta as condições socioeconômicas pelas quais passa o recorrente, destacando-se sua idade e sua baixa escolaridade, inviável a reabilitação profissional, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO*

*TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido.(APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Juros e correção monetária consoante as súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Lei 6.899/81.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Quanto à verba honorária, sua fixação deve observar o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça (EDREsp nº 187.766-SP, 3ª Seção, v.u., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.5.2000, DJU de 19.6.2000, Seção 1, p. 111), excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o auxílio-doença à apelante desde a data seguinte a cessação do benefício (02/11/2008) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da elaboração do laudo pericial (27/05/2009), observando-se em cálculo o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino ao INSS que proceda imediatamente à concessão da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ao segurado LUIZ APARECIDO FERREIRA, CPF: 907.193.608-20, com data de início - DIB:27/05/2009, RMI:a ser calculada na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007508-65.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE DONISETI DE CASTRO  
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00030-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença de 15/7/2003 a 16/10/2005 (fl. 44). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 13/12/2005.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 94/97 atesta ser a parte autora portadora de espondiloartrose cervical, espondiloartrose tóraco-lombar e osteoartrose inicial do joelho esquerdo que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, com limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos. Conclui o expert que há capacidade laborativa residual para realização de atividades de natureza leve ou moderada.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e considerando as funções exercidas pela parte autora como pedreiro, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da parte autora remontam a esse período.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o



Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/5/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Jose Doniseti de Castro  
Benefício: Auxílio-doença  
DIB: 16/10/2005  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação do benefício anteriormente recebido e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005700-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005700-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INGILBERTO FERREIRA DA COSTA incapaz  
ADVOGADO : TATIANA HADDAD DA SILVA  
REPRESENTANTE : RUTH FRANCISCO DA COSTA  
ADVOGADO : TATIANA HADDAD DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00062-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Além disso, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e

oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, depreende-se da análise do estudo social que a parte autora reside com sua genitora e um irmão (fls. 120/122).

Segundo informações do sistema CNIS/DATAPREV, a renda familiar constitui-se da pensão por morte recebida pela genitora, no valor atualizado de R\$ 750,55 (setecentos e cinquenta reais e cinquenta e cinco centavos) (fl. 193).

Além disso, a genitora esteve em gozo de aposentaria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, durante o período de 6/8/2007 a 31/7/2009 (fl. 194).

Outrossim, em consulta aos dados do CNIS/DATAPREV, ratificou-se que o irmão Gilmar exerce atividade laborativa, a qual lhe assegurou a quantia de R\$ 891,00 (oitocentos e noventa e um reais) em dezembro de 2011.

Por outro lado, a genitora informou "não ter gastos elevados em farmácia. **Apesar da grande quantidade de remédios que o filho Ingilberto ingere ao dia (...), os mesmos sempre são encontrados no Centro de Saúde.**" (g. n.)

Ademais, não foram descritas outras despesas extraordinárias com bens indispensáveis à sobrevivência digna da família como aluguel ou alimentação especial, razão pela qual não há como afastar a aplicação do critério objetivo disposto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

Deveras, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025265-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025265-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDEVARD LUIZ RIBEIRO  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 05.00.00119-4 2 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a parte autora a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a não comprovação da faina reconhecida e a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra os a aplicação da multa e os honorários de advogado.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

**Afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

**Nego**, pois, seguimento ao agravo retido.

Em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de

Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (Tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. Ademais, colaciono alguns julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.

2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)

"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.

I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.

II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. multa diária reduzida de ofício."

(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa*

*ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material contemporânea presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974.

Também ressalto a presença de vínculos rurais do autor anotados em CTPS a partir de 2001.

Frise-se, ainda, apontamentos em nome do genitor do autor (Sr. Lamartine Luiz Ribeiro), como notas fiscais de produtor que abarcam o período de 1972 a 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, cumpre salientar que a certidão de casamento dos genitores é extemporânea aos fatos controvertidos.

Outrossim, o certificado de dispensa de incorporação da parte autora não indica o seu ofício naquela época.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/10/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, bem como na data da publicação da EC 20/98, não estavam preenchidos os requisitos do artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicado o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 134.236.437-3).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e ao recurso adesivo da parte autora, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 31/10/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido** de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. **Casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007359-13.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ERASMO TEODORO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 114/120 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e indeferiu o pleito de concessão do benefício de aposentadoria. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 128/140, aduzindo que os documentos trazidos aos autos comprovam o exercício de atividade especial nos períodos requeridos, os quais, somados aos demais lapsos trabalhados, viabilizam a concessão da aposentadoria requerida. Pleiteia, ainda, a restituição das contribuições previdenciárias pagas após o requerimento administrativo e a reforma da r. sentença no tocante aos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 146/152, sustenta a Autarquia Previdenciária a necessidade de reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho especial. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, no que se refere ao pleito de restituição das contribuições previdenciárias, a teor do art. 292 do Código de Processo Civil, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

Entendo que a **repetição de contribuições previdenciárias pagas a maior**, insere-se no contexto das exações tributárias, cuja pretensão resvala na incompetência *ratione materiae* das Varas Previdenciárias e da 3ª Seção desta Corte, não sendo lícito ao autor cumulá-la com pedido de natureza eminentemente previdenciária numa mesma ação, por força do art. 292, II, do CPC. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº1999.61.04.006659-6, Rel. Des. Eva Regina, j. 18/06/2007, DJU 12/07/2007, p. 404; 9ª Turma, AC nº 2000.03.99.032066-0, Rel. Des. Fed.

Nelson Bernardes, j. 13/09/2004, DJU 13/09/2004, p. 288.

E se ao Juízo falece competência para apreciar matéria deduzida no pedido cumulado, *in casu*, quanto ao pedido de restituição de contribuições previdenciárias, o feito extingue-se sem resolução do mérito quanto ao mesmo, por faltar-lhe pressuposto de existência da relação processual, na medida em que inaplicável o disposto no art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 837702, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04/11/2008; DJE 03/12/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2003.61.22.001126-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 17/09/2008, DJF3 17/09/2008.

Remanesce, pois, a análise do mérito com relação aos demais pedidos.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os



requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DIRBEN-8030 - 09 de janeiro de 1978 a 20 de julho de 1979 - ajudante (na empresa SABESP, realizando o labor junto às galerias de esgoto) - agentes agressivos: bactérias, fungos, vírus, protozoários e coliformes fecais, enquadramento nos itens 2.3.2 e 2.3.1 do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 36) e laudo pericial de fls. 37/39;
- Formulário DSS-8030 - 21 de janeiro de 1980 a 30 de abril de 1986 - ajudante de emendador - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts (fl. 41); e
- Formulário DSS-8030 - 1º de maio de 1986 a 05 de março de 1997 (lapso pleiteado na inicial) - emendador - agente agressivo: tensão elétrica acima de 250 volts (fl. 42).

No tocante aos períodos em que o demandante exerceu atividades sujeito a tensão elétrica acima de 250 volts, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de **09 de janeiro de 1978 a 20 de julho de 1979 e 21 de janeiro de 1980 a 05 de março de 1997**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 51/56), da CTPS de fls. 65/72 e extratos do CNIS, colacionados às fls. 73/77, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 1º de setembro de 2006, data do requerimento administrativo (fl. 29) com **36 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53 da Lei de Benefícios.

Com relação ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (1º de setembro de 2006 - fl. 29).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ERASMO TEODORO DO NASCIMENTO, com data de início do benefício - (DIB 1º/09/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de restituição de contribuições previdenciárias**, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e **não conheço da remessa oficial**. No mérito, **nego seguimento ao recurso do Instituto Autárquico e dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-57.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADAIR FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00090375720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço. Tutela antecipada às fls. 110/114.

A r. sentença monocrática de fls. 135/139 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu como especial o período de trabalho que indica, contudo, condicionou a concessão do benefício pleiteado ao resultado da soma do tempo de serviço, obtido na via administrativa. Por fim, manteve a tutela concedida anteriormente, tornando-a definitiva.

Em razões recursais de fls. 162/165, pleiteia o autor a reforma da r. sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos legais para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a reforma dos critérios referentes à fixação da verba honorária e suscita o prequestionamento legal.

Igualmente inconformada, às fls. 167/170, a Autarquia Previdenciária aduz não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para o reconhecimento do período especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, o pleito de desistência da ação, formulado pelo demandante, não merece prosperar.

Segundo o Código de Processo Civil, a desistência da ação, por parte do autor, enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito (artigo 267, inciso VIII).

Entretanto, o mesmo artigo, em seu §4º, prevê que *"Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação"*.

Compulsando os autos verifica-se que o pleito data de lapso posterior ao prazo para a resposta, sendo, inclusive, formulado após a prolação de sentença.

Ora, a desistência da ação consiste na faculdade conferida à parte, nas demandas que versam sobre direitos disponíveis, a qual exonera o Poder Judiciário de pronunciar-se acerca do mérito da causa, de maneira que não pode ocorrer após a prolação de sentença de mérito. Precedente: 1ª Turma, STJ, RESP nº 1115161, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010.

No mesmo sentido, confira-se o texto a seguir transcrito: *"O mesmo princípio que veda a mutatio libeli após o saneamento impede, também, que haja desistência da ação após a decisão definitiva do juiz. Nessa hipótese, o que é lícito às partes engendrar é a transação quanto ao objeto litigioso definido jurisdicionalmente, mas, em hipótese alguma lhes é lícito desprezar a sentença como se nada tivesse acontecido, de sorte a permitir, após a desistência da ação que potencialmente outra ação seja reproposta"* (in FUX, Luiz. Curso de Direito Processual Civil. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pg. 438).

Diante do exposto, o pedido do autor não merece prosperar.

Tampouco merece acolhida a afirmação do INSS, no sentido de que o pleito deve ser acolhido como de desistência do recurso formulado pelo requerente, isto, porque consoante se verifica da petição colacionada à fl. 183, o autor formulou pedido de desistência da ação em virtude de condição estabelecida pela Autarquia Previdenciária para a concessão da benesse na esfera administrativa, sendo certo que, não havendo a possibilidade de desistência da ação, permanece o seu interesse recursal.

Ademais, os documentos colacionados às fls. 191/192, revelam o indeferimento dos requerimentos, de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição, protocolados pelo demandante na via administrativa, o que corrobora a manutenção de seu interesse no julgamento dos autos em apreço.

No mais, cumpre observar que a parte autora propôs a presente ação postulando o reconhecimento de labor desenvolvido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

O MM juízo *a quo*, ao julgar procedente o pedido, condicionou a concessão do benefício ao resultado da soma do tempo de serviço, obtido na via administrativa.

A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.*

*O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC.*

*Decisão condicional é nula.*

*Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 648168, Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 09/11/2004, DJU 06/12/2004, p. 358).

Conquanto a sentença seja nula, não é o caso de restituir os autos ao juízo *a quo* para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada por este E. Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se em condições de julgamento.

O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Sendo assim, passo à análise do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da

legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:



*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício das atividades especiais, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário e laudo - 02 de janeiro de 1985 a 31 de julho de 1988 - ajudante de tecelão e tecelão - ruído de 95 a 98 db (fls. 142 e 146/148);

- Formulário e laudo- 1º de agosto de 1988 a 11 de outubro de 1988 (data da homologação do laudo pericial) - tecelão - ruído de 95 a 98 db (fls. 143 e 146/148);

- Formulário - 12 de outubro de 1988 a 24 de janeiro de 2000 - tecelão (fl. 143) e laudo pericial de fls. 151/159, indicando como agente agressivo: ruído de 89 a 91 db;
- Formulário - 1º de agosto de 2000 a 13 de dezembro de 2001 - tecelão - ruído de 94 db (fl. 44); e
- Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) - 24 de janeiro de 2002 a 31 de agosto de 2008 - ruído de 84,4 a 93,2 db (fls. 89/90).

Neste ponto, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Conquanto o formulário de fl. 143 indique a exposição ao agente agressivo ruído de 95 a 98 db, o lapso de 06 de março de 1997 a 24 de janeiro de 2001 não pode ser considerado como especial, uma vez que o laudo pericial válido para esta época (fls. 151/159) assevera que o demandante esteve exposto a ruído de 89 a 91db, não havendo como precisar que exerceu atividade insalubre, com ruídos superiores a 90 db, de modo habitual e permanente. Por sua vez, o interregno compreendido entre 1º de agosto de 2000 e 13 de dezembro de 2001 deve ser reconhecido como atividade comum, em virtude da ausência de laudo pericial válido, sendo certo que aquele colacionado às fls. 45/68, haja vista datar de 02 de agosto de 1999, não se presta a comprovar a insalubridade em tal lapso.

Tampouco pode ser admitida como atividade insalubre a desempenhada no período de 24 de janeiro de 2002 a 31 de agosto de 2008, isto, porque o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fls. 89/90 comprova a exposição ao agente ruído entre 84,4 e 93,2 db, de maneira que não restou comprovada a exposição a ruído em nível superior ao admitido de modo habitual e permanente.

Como se vê, restou comprovado como exercido sob condição especial somente o período de **02 de janeiro de 1985 a 05 de março de 1997.**

Considerando o período ora reconhecido, o autor possui apenas **12 anos, 2 meses e 4 dias de tempo de serviço especial**, insuficiente, portanto, à concessão da aposentadoria especial, **a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Pois bem, diante da impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial, passo a análise dos requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 30/42), Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 73, 129 e 131/133) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, na data do último recolhimento (31 de dezembro de 2011), 33 anos, 6 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ademais, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **21 anos, 1 mês e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias estabelecidas pelo art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

No caso dos autos, o autor, nascido em 10 de junho de 1966 (fl. 17), não conta com a idade mínima de 53 anos. Assim, faz jus, o autor, apenas à conversão do período de **02 de janeiro de 1985 a 05 de março de 1997**, laborado em condições especiais, mas não à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de serviço pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço especial deferida a ADAIR FRANCISCO DA SILVA, no período de 02 de janeiro de 1985 a 05 de março de 1997.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e julgo prejudicadas as apelações**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo parcialmente procedente o pedido da parte autora** para reconhecer como especial o período compreendido entre 02 de janeiro de 1985 e 05 de março de 1997. **Casso a tutela concedida anteriormente e concedo nova tutela, na forma acima fundamentada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025296-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO PEREIRA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

JOÃO PEREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de THEREZA VENTUROLI PEREIRA, falecida em 06.09.2001.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era beneficiária de aposentadoria na data do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 11.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O autor apela às fls. 59/62, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que o termo inicial foi fixado na data da citação, em 23.04.2009, tendo sido proferida a sentença em 11.03.2010.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (23.04.2009), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo e o óbito ocorreu após a vigência da Lei 9.528/97.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: THEREZA VENTUROLI PEREIRA  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 12.06.1938)  
Beneficiário: JOÃO PEREIRA  
CPF: 291.406.528-07  
DIB: 23.04.2009 (data da citação)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020033-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020033-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GENI BORIN FUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HÉDIO DE JESUS BRITO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00126-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

GENI BORIN FUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de GILMAR FUZA, falecido em 05.12.2006.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a família e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 37.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 128/135, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) indica que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A certidão de óbito (fl. 15), a petição inicial (fl. 02) e a conta de telefone (fl. 29) comprovam que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço: Rua Taubaté, 381, Santa Bárbara D'Oeste - SP.

O falecido era solteiro e não tinha filhos, conforme informações constantes na certidão de óbito, permitindo tais circunstâncias presumir que com seus rendimentos auxiliava no sustento de sua família.

Na audiência, realizada em 06.08.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 81, 83 e 85), que informaram que o segurado morava com a família e auxiliava no sustento da casa.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 89/90 e fls. 112/113) indica que a autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez (NB 120.763.971-8) no valor de um salário mínimo, desde 09.06.2001.

Quanto ao cônjuge, observa-se que também é beneficiário de aposentadoria por invalidez (NB 129.779.161-1) no valor de um salário mínimo, desde 04.07.2003.

O fato de o marido da autora e da própria autora receberem benefícios previdenciários não descaracteriza sua condição de dependente do filho falecido. Além do mais, a dependência econômica não precisa ser exclusiva, como reiteradamente tem decidido a jurisprudência e conforme a Súmula 229, do TFR: *"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva"*.

Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE DEPENDÊNCIA EXCLUSIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL.***

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva". (Súmula nº 229, do TFR).*

...  
(TRF 1ª REGIÃO, AC 199801000297811/MG, 2ª Turma Supl., Rel. Juiz Fed. Moacir Ferreira Ramos (Conv.), DJ 1/4/2004, p. 41)

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea. Recurso não conhecido.*

*(STJ - RESP 296128 - Proc. 200001409980/SE, 5ª TURMA, DJ 04/02/2002, p. 475, Rel. GILSON DIPP).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE .DEPENDÊNCIA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FALECIDO FILHO-DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8213/91-APLICAÇÃO.HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1-A qualidade de segurado do filho da autora está comprovada pelos documentos trazidos aos autos.*

*2-Cumprida a exigência legal do par. 4º do art. 16 da Lei 8213/91, ou seja a comprovação de dependência econômica da mãe em relação ao filho, é de se conceder o benefício previdenciário.*

*3-Honorários advocatícios mantidos, dado que fixados em conformidade ao artigo 20, parágrafo 4º do CPC.*

*4-Apeleções improvidas.*

*(TRF- 3ª Região, AC 97.03.022145-9, 2ª Turma, Rel. Juiz André Nekatschalow, DJ 18/06/1997, p. 45230).*

Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (05.12.2006), tendo em vista a comprovação de que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do óbito (05.12.2006).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GILMAR FUZA

CPF: 040.557.028-76

Beneficiária: GENI BORIN FUZA

CPF: 154.820.700-4

DIB: 05.12.2006 (data do óbito)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013898-98.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.013898-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE DE BRITO BRAGA  
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, desde o pedido administrativo (23.03.2007), com correção monetária nos termos da Resolução 561 do CJF, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.07.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam*



*instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência

de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou perfis profissiográficos previdenciários, onde consta que trabalhou, de 13.05.1980 a 01.07.1983 e de 03.08.1984 a 25.02.2008, submetido a níveis de ruído de 90 e de mais de 95 decibéis.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 13.05.1980 a 01.07.1983 e de 03.08.1984 a 25.02.2008 pode ser reconhecida.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo, conta o autor com 25 anos, 9 meses e 1 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Entretanto, por ocasião do pedido administrativo, o autor pleiteou, e teve indeferida, a aposentadoria por tempo de serviço, espécie 42 e, nestes autos, requer a aposentadoria especial.

Dessa forma, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para fixar o termo inicial na data da citação (17.03.2009), a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela deferida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELI BATISTA GUASTAPAGLIA  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00074242020084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ELI BATISTA GUASTAPAGLIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 51/56 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não comprovou os requisitos legais necessários a ensejar o reconhecimento do período de trabalho postulado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, trata-se a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:"*

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*"

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *'1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.'* (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador."* (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Por sua vez, o cômputo do tempo de atividade na condição de aluno-aprendiz (ou operário-aluno) não está condicionado à existência de vínculo empregatício entre este e o estabelecimento de ensino.

Em princípio, observo ser irrelevante o fato de parte do tempo da prestação de serviço como aluno-aprendiz ter se dado sob a vigência da Lei nº. 3.552, de 16 de fevereiro de 1959, pois, embora esta tenha tratado da nova organização escolar e administrativa dos estabelecimentos de ensino industrial do Ministério da Educação e Cultura, não trouxe qualquer alteração à natureza dos cursos de aprendizagem ou ao conceito de aluno-aprendiz, dispostos no Decreto-Lei nº 4.073/42.

O que importa, segundo a jurisprudência dominante em nossos tribunais, é que o aluno tenha aprendido trabalhando em escola técnica mantida por orçamento público e que comprove mediante certidão, a percepção, no mesmo período, de salário indireto em forma de ajuda de custo, alimentos, fardamento, pousada, atendimento médico-odontológico, material escolar, etc.

Com efeito, o art. 1º do Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942, assim prescreve:

*"Art. 1º. Esta Lei estabelece as bases de organização e de regime do ensino industrial que é o ramo de ensino, de grau secundário, destinado à preparação profissional dos trabalhadores da indústria e das atividades artesanais e ainda dos trabalhadores dos transportes, das comunicações e da pesca".*

O art. 58 do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, Decreto nº 611, de 21 de junho de 1992, por sua vez, assim estabelece:

*"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:*

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073, de 30 de janeiro de 1942:*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 06 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria - SENAI ou Serviço Nacional do Comércio - SENAC, por estes reconhecido, para noção profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento de ensino industrial".*

A frequência do aluno em cursos ministrados pelas referidas instituições deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, desde que comprovado que no mesmo período lhe era oferecida contrapartida pecuniária à conta do Orçamento.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão nº 37/IGR/2008 e a Informação nº 37/IGR/2008, expedidas pelo Instituto Tecnológico da Aeronáutica (fls. 17/18) nas quais o Sr. Chefe da Divisão de Registro e Controle Acadêmico daquela entidade certifica que o demandante foi aluno regularmente matriculado no período de 06 de março de 1961 a 21 de dezembro de 1965, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica entre 06 de março de 1961 a 16 de março de 1964, com fundamento no Aviso nº 5, de 02 de fevereiro de 1956, publicado no D.O.U. de 04 de fevereiro de 1956 e, entre 17 de março de 1964 e 21 de dezembro de 1965, com fundamento no Aviso nº 20/GM6, de 17 de março de 1964, publicado no D.O.U. de 24 de março de 1964.

Equipara-se à retribuição pecuniária o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e/ou parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros, a teor da Súmula 96 do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

*"Conta-se, para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno - aprendiz, em **Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento**, admitindo-se como tal o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros".*

Como se vê, três são os pressupostos básicos à adequação ao texto sumulado: o curso haver sido ministrado em **Escola Pública Profissional**, ter restado **comprovada a retribuição pecuniária** e que esta tenha corrido **à conta do Orçamento**.

Por outro lado, esta Corte já firmou posicionamento de que o tempo de aprendizagem remunerada, especificamente, junto ao Instituto Tecnológico da Aeronáutica deve ser computado para fins previdenciários:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. CONTAGEM E AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. ALUNO-APRENDIZ. INSTITUTO TECNOLÓGICO DA AERONÁUTICA - ITA. DECRETO-LEI 4.073/42. SÚMULA 96 DO TCU. ART. 58, XVII E XXI, DECRETO 611/92. POSSIBILIDADE. O período em que o embargante freqüentou o Instituto Tecnológico de Aeronáutica (04-03-1968 a 15-12-1972) deve ser contabilizado e averbado como tempo de serviço, haja vista que os preceitos insertos no Decreto-Lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU e no artigo 58, incisos XVII e XXI, do Decreto 611/92, a par da correlata legislação superveniente, ajustam-se à situação fática dos alunos do ITA, com vistas ao reconhecimento, cômputo e registro, para fins previdenciários, do interregno em que freqüentaram aquele Instituto. Precedentes.*

- Prevalência do voto vencido, de negativa de provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS, mantida sentença de procedência do pedido de contagem e averbação de período freqüentado no ITA.*
- Embargos infringentes conhecidos e providos. Prevalência do voto vencido".*

*(EI em AC nº 98.03.067234-7, Rel. Des. Fed. Vera Jucosky, j. 13.06.2007, DJU 06.07.2007, p. 288/290).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ESTUDANTE DE ENGENHARIA DO INSTITUTO TECNOLÓGICO DE AERONÁUTICA - ITA - APRENDIZAGEM REMUNERADA. CONTAGEM DE TEMPO DEFERIDA.*

*O tempo de atividade desenvolvida como estudante de engenharia do ITA, mediante pagamento de "auxílio*

*financeiro" pelo*

*Ministério da Aeronáutica deve ser computado como tempo de serviço para fins de requerimento de benefício previdenciário.*

*Apelação e remessa oficial improvidas".*

(SEGUNDA TURMA, AC nº 2002.03.99.018264-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 24.09.2002, DJU 08.04.2002, p 282).

Logo, a frequência do aluno em cursos ministrados pelo referido Instituto, deve ser considerada nos termos dos dispositivos acima citados, para efeito de tempo de serviço na esfera previdenciária, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade urbana no período pleiteado, não merecendo reparos a r. sentença monocrática nesse aspecto.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a ELI BATISTA GUASTAPAGLIA, no período de 06 de março de 1961 a 21 de dezembro de 1965, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.** Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009784-89.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.009784-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CONSTANTINO FIRMIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JULIANA CRISTINA MARCKIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO EDGAR OSIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 97.00.00130-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a essa o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

A parte autora, por sua vez, postula a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento dos recursos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que a sentença prolatada, em 9/9/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau

obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora, que contava 48 (quarenta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (4/9/1997), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 212/225), o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**aspecto senil, níveis pressóricos acima dos padrões da normalidade e com repercussões cardíacas e com sinais objetivos e importantes de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos redução acentuada na capacidade funcional do tronco**". Concluiu pela existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.



Quanto à hipossuficiência econômica, o estudo social revela que a parte autora reside com uma filha e três netos menores impúberes (fls. 167/168).

Ressalte-se que, não obstante o requerente possa contar com a ajuda eventual de sua filha, esta não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º, da Lei n. 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim, não é possível considerar os rendimentos auferidos pela filha Josemara para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquela não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Outrossim, é relevar destacar que os recursos da pensão alimentícia recebida por Josemara destinam-se prioritariamente ao custeio das necessidades básicas de seus três filhos menores impúberes, os quais estão em plena idade escolar.

Deste modo, a renda da parte autora constitui-se dos "bicos" que raramente realiza como rurícola, no valor aproximado de R\$ 100,00 (cem reais). Neste aspecto, segundo a assistente social, a situação econômica e social do requerente é "" precária trabalha esporadicamente pela sobrevivência, "quando vai na roça tira R\$ 18,00 no dia. "" (g. n.)

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente. Por fim, assinalo que, no caso em tela, o fato de a parte autora eventualmente realizar "bicos" como rurícola não afasta a conclusão da perícia médica, pois o beneficiário, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de seu amparo social, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados análogos: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed.

Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

À minguada de prova de requerimento administrativo, o termo de início do benefício deve ser a citação (30/9/1997), pois somente a partir dessa data a pretensão tornou-se formalmente conhecida e resistida. Sem reparo a r. sentença nesse ponto.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. A partir de 11/01/2003, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009 e posteriormente, com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CONSTANTINO FIRMIANO DE OLIVEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 30/9/1997

RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e às apelações do INSS e da parte autora, para fixar a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043686-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043686-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 08.00.00334-3 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício, pois não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades*

*da vida diária e do trabalho".*

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumpram ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu companheiro (fls. 78/82).

Ressalte-se que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda eventual do sogro, este não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

Assim, não é possível considerar a ajuda prestada pelo sogro para fins de verificar a condição econômica da parte autora, pois aquele não se enquadra no conceito de família trazido nesse dispositivo legal.

Dessa forma, a renda familiar advém dos "bicos" realizados pelo amásio como "servente de pedreiro, eletricitista, marceneiro, e etc...", o que lhe assegura uma quantia aproximada de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Cumpram ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de benefícios ou vínculos empregatícios formais atuais em nome do casal.

Por outro lado, infere-se das informações prestadas pela assistente social que, apenas para o custeio dos medicamentos utilizados pela parte autora, são consumidos 50% da receita do casal. De fato, a receita da família sequer consegue cobrir os gastos com alimentos e medicamentos.

Assim, ainda que se cogite da inexistência de uma elevação natural dos valores dos gastos suportados pela família, decorrente dos efeitos do mercado, durante o tempo em que tramitou este processo, verifica-se, **in concreto**, que a receita variável e esporádica do casal ainda é insuficiente para custear bens essenciais à sua sobrevivência física, como alimentos e medicamentos, o que revela o seu alto grau de vulnerabilidade social.

Residem em casa composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos apenas pelo mobiliário necessário, sem a presença de qualquer item que denote luxo ou extravagância.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.º 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família, e tendo em vista a natureza alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APARECIDA DA SILVA CARVALHO  
Benefício: ASSISTENCIAL  
DIB: 14/5/2009  
RMI: 1(um) salário-mínimo

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004309-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004309-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LUIZ LEONE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: NAIRA DE MORAIS TAVARES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00066-7 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 350 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 353/357, pleiteia a parte autora, a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia, e, no mérito, pede a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da

causa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos

perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 252/1259, concluiu que o periciando é portador de osteomielite crônica do úmero e tendinose dos ombros. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma permanente para as suas atividades habituais.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral do demandante, de baixo grau de instrução, que exerce atividades de operador de máquina, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

**RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL .**

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa (11.10.2006), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a LUIZ LEONE DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 11/10/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039373-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039373-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: OSMAIR BENTO DA SILVA
ADVOGADO	: ELAINE CRISTINA DIAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00041-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osmair Bento da Silva em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de atividade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 87/89), o autor não está total e definitivamente incapaz para o trabalho, logo não se há falar na concessão do benefício em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002420-95.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002420-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 1472/3135



APELANTE : VALDENIR ALVES DE SOUSA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024209520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VALDENIR ALVES DE SOUSA em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que é evidente a necessidade de reabilitação profissional e a percepção do benefício de auxílio doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito relatou que, sob a ótica ortopédica, a parte autora não apresenta incapacidade laborativa (fls. 166/172).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008991-59.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008991-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA MIGUEL SOBRINHO DA SILVA  
ADVOGADO : JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089915920084036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria Miguel Sobrinho da Silva em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia na coluna cervical e na mão direita (túnel de Síndrome do Carpo).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 118/135), constatou a ausência de incapacidade para a atividade laboral. Por outro lado, na perícia realizada na data de 22/07/2009 (fls. 108/116), como bem assinalou o juízo de origem, a incapacidade é parcial, ou seja, não havia incapacidade para atividades leves, limitando-o a atividades que exerçam esforço físico. Levando-se em conta que a autora não apresenta incapacidade para a sua última atividade laborativa com registro na CTPS - auxiliar do comércio - (fls. 17) e sem esquecer que a apelante requereu a sua inscrição, em 01/07/2005, perante a Previdência Social como segurada facultativa (desempregada), realizando recolhimentos ao RGPS, nessa condição, nas competências 04 e 05 de 2006, não se há falar em concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A partir dos dados coletados pelos Peritos, infere-se que a apelante ostenta capacidade para o exercício de atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015139-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015139-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA ALICE CORREA DE GOES  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00004-6 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria Alice Correa de Goes em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Santo André/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas.

Alega a apelante, em síntese, que, conforme constatado em perícia médica judicial, padece de moléstia que a incapacita parcialmente para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus, portanto, ao restabelecimento do auxílio-doença. Outrossim, considerando a sua idade avançada (58 anos) e o trabalho pesado da lavoura, requer, sucessivamente, a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de*

*estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, a perícia médica judicial informa que as enfermidades da apelante (hipertensão arterial sistêmica, espondilolistese, poliartrose e dor lombar baixa) determinam sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Conforme laudo pericial, acostado a fls. 112/117, a recorrente deve evitar atividades que requerem grandes esforços, como carregar objetos pesados, colheita de laranja, dentre outros, pois causarão dor e agravamento de suas doenças da coluna vertebral. Outrossim, o Perito judicial consigna que: "estas alterações, embora possam ser amenizadas com tratamento especializado, têm um caráter mais definitivo, se associado ao grau de instrução, nível sócio-cultural e acessibilidade aos melhores tratamentos ortopédicos disponíveis".

A recorrente é filiada à Previdência Social, na qualidade de contribuinte individual, com cadastro na ocupação de vendedor ambulante, desde 07/2002 (fls. 66).

A fls. 116, o laudo pericial informa que a atividade que mais perdurou em sua vida foi a colheita de laranja, a qual não pode mais ser realizada devido aos problemas de coluna. Em respostas às perguntas do perito, a apelante relata que esse trabalho foi interrompido por volta dos 30 (trinta) anos de idade, ocasião em que iniciou acompanhamento médico, passando a exercer trabalho doméstico e auxiliar o marido à noite com carrinho de lanches.

Nesse sentido, o Perito judicial é expresso ao afirmar que essa última atividade (auxílio na confecção de lanches) pode ser desenvolvida pela recorrente, apesar de suas moléstias, incluindo-se também a realização de atividades de menores esforços como costurar, cozinhar e atividades leves do lar (fls. 113/117).

À luz de tais fatos, verifica-se que, apesar de constatada a incapacidade parcial e permanente, as enfermidades da recorrente não a impossibilitam de exercer sua atividade laborativa (vendedor ambulante).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada sob o crivo do contraditório e na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente para o exercício de sua atividade habitual.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, CJI DATA: 09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040765-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040765-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : APARECIDA PEREIRA DE MORAES SILVA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00075-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Aparecida Pereira de Moraes Silva em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pedregulho/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data de requerimento administrativo.

Alega a apelante, em síntese, que sua patologia (hipertensão arterial e desvio postural da coluna vertebral) a incapacita de forma parcial, permanente e multiprofissional para sua atividade laboral (serviços gerais e doméstica).

Ressalta também que a incapacidade deve ser aferida à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, apresentando-se insuscetível de reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos*

*Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a recorrente é portadora de hipertensão arterial e desvio postural da coluna vertebral.

Com base nesse diagnóstico, o laudo pericial atestou sua incapacidade parcial e permanente, podendo exercer, entretanto, suas funções habituais.

À míngua de qualquer outro documento em sentido contrário, prevalece o laudo pericial que indica a possibilidade da autora continuar a exercer seu mister, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Verifica-se que entre a última contribuição, aos 05/98, e o ajuizamento da presente ação, em 27.11.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 6 (seis) meses relativos ao "período de graça" do segurado facultativo, previsto no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada. - Não se há falar em direito adquirido, pois não restou consignado que a parte autora estivesse incapacitada de forma total e permanente desde a época em que mantinha a qualidade de segurada. Nenhum documento médico foi anexado aos autos nesse sentido. - Além disso, os laudos periciais foram contundentes ao informar que se trata de incapacidade de natureza parcial, podendo a parte autora exercer atividades de médio esforço físico ou leves. - No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito afirmado que pode continuar a efetuar referidas tarefas, não há presença de incapacidade, não lhe podendo ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida. (AC 200703990474414, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.) PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015458-54.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015458-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTANA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00154585420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA SANTANA em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que possui no mínimo incapacidade temporária, necessitando de afastamento das suas atividades laborativas para a realização do tratamento. Requer reapreciação do pedido de tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do



segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito relatou ser a apelante portadora de espondilodiscoartrose e insuficiência venosa crônica, passíveis de controle e concluiu que atualmente tais enfermidades não são suficientes para gerar uma incapacidade laborativa na paciente (fls.103/111).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Por fim, prejudicado o pedido de reapreciação da tutela antecipada em razão da improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048964-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048964-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : BENEDITA DA CRUZ DAHMEN  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00113-5 2 Vr ARARAS/SP

## Decisão

Cuida-se de agravo interposto contra v. acórdão proferido pela E. Turma do "Projeto Mutirão Judiciário em Dia", que à unanimidade, negou seguimento ao recurso da parte autora, ora agravante.

O agravo é instrumento adequado para atacar decisões monocráticas de Relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

*In casu*, a sua interposição se deu com a intenção de reformar acórdão proferido pelo órgão colegiado.

Nos termos da jurisprudência dos Tribunais Superiores, a aplicação do princípio da fungibilidade pressupõe a existência de dúvida fundada quanto ao recurso a ser utilizado e ainda, que sejam atendidos os demais requisitos do recurso efetivamente cabível.

Não havendo previsão legal para a utilização do agravo legal nem a presença de dúvida por inexistir na jurisprudência ou na doutrina qualquer controvérsia na identificação do recurso adequado, a sua interposição configura evidente erro grosseiro, impedindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Além do mais, não seria possível conhecer do recurso como embargos de declaração, por não haver preenchido nenhum dos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, quais sejam, a existência de omissão, contradição ou obscuridade.

Vale destacar os seguintes julgados:

### *DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. ERRO GROSSEIRO E INESCUSÁVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*

1. No caso dos autos, a União interpôs agravo legal sem se dar conta de seu completo descabimento, pois a decisão fustigada é o venerando acórdão de fls. 182/186, que, à unanimidade, negou provimento à remessa oficial, em sede de mandado de segurança, onde a sentença decretou a inexigibilidade de contratação de seguro para embarcação destinada ao esporte e lazer.

2. Ora, está pacificado, na doutrina e jurisprudência, que a interposição de agravo contra decisão colegiada constitui erro processual grosseiro e inescusável, tendo em vista sua previsão exclusiva para atacar decisão monocrática de relator, e, não havendo, na hipótese, previsão legal para o recurso utilizado, nem tampouco para a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, o não conhecimento do presente agravo se impõe.

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

4. Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, REOMS n. 93.03.091578-0, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 10/09/2009)

### *PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINDADO - INADMISSÍVEL - ACÓRDÃO - ÓRGÃO COLEGIADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICAÇÃO - ERRO GROSSEIRO - RECURSO IMPROVIDO.*

1. Não tem cabimento a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, posto que a hipótese configura erro grosseiro, tendo em vista tratar-se de decisão proferida pelo órgão colegiado. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Os embargos de declaração tem cabimento quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição (inciso I) ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal (inciso II), como prevê o art. 535, CPC, não tendo a agravante apontado, nas razões recursais, a ocorrência dessas situações, repisando, tão somente, suas argumentações.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, AI n. 2010.03.00.001013-6, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 18/10/2010)

### *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO COLEGIADA. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. FUNGIBILIDADE RECURSAL. DESCABIMENTO. ERRO GROSSEIRO.*

I- O princípio da fungibilidade recursal reclama, desde que não configurada má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, além do atendimento dos pressupostos e requisitos de admissibilidade do recurso adequado.

II- Não há como conhecer de agravo regimental como embargos declaratórios se aquele foi interposto contra decisão colegiada. Essa conduta, por configurar erro grosseiro, afasta por completo a incidência do prefalado princípio, especialmente se não estão configurados os requisitos que ensejariam o cabimento dos embargos declaratórios (omissão, obscuridade e contradição). Agravo regimental desprovido.

(STJ, AAROMS n. 22.473, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 19/11/2007)

### *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO COLEGIADA. RECURSO ADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO.*

1. O agravo regimental é cabível de decisão monocrática, jamais contra aquela proferida por órgão colegiado, como o caso dos autos.

2. Inexiste, na hipótese, a presença da chamada dúvida objetiva, ou seja, a existência na doutrina ou na jurisprudência, de controvérsia na identificação do recurso adequado, o que denota a existência de evidente erro

*grosseiro, impedindo, por conseguinte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

3. *Agravo regimental não conhecido.*

(STJ, ADRESP n. 465.200, Rel. Min. Castro Meira, DJ 05/09/2005)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo interposto.

Transitada esta em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-61.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.001280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO AVELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, fixando o valor exequendo pelo que apurou a Contadoria Judicial às fls. 16/17, em montante correspondente a R\$ 27.012,11, fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 743, I, do CPC.

Sustenta o INSS que o exequente apurou crédito no valor correspondente a R\$ 98.148,50, sendo que seus cálculos concluíram pelo montante de R\$ 26.982,97, valor que muito se aproxima do que apurou a contadoria.

Entende que a verba honorária deve ser aplicada em conformidade ao que dispõe o art. 20, § 3º, do CPC, ou seja, em patamar de 10% a 20% do excesso apurado. Assim, requer a fixação da verba honorária em 15% do valor que representa o excesso de execução, ou seja, R\$ 10.670,45.

Alega também que o exequente cobra dívida já paga (correção monetária de maio a outubro de 1992), impondo-se a aplicação do art. 940 do Código Civil.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Verifico que nesta execução prevaleceram os cálculos judiciais, que efetivamente resultam em valor próximo ao que foi apurado pelo INSS, apontando uma pequena diferença de R\$ 29,14, conforme esclarecimentos de fls. 16.

Contudo, a aplicação de um coeficiente de 15% sobre o excesso apurado, conforme requerido pelo INSS, representaria também um exagero, uma vez que esta execução envolve um montante de R\$ 27.012,11.

Assim, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, entendo que 10% do valor exequendo melhor representa a sucumbência do embargado nestes autos.

Com relação à aplicação da regra prevista no art. 940 do Código Civil, penso que não é o caso de tal penalidade nestes embargos.

Isso porque, tendo em conta as informações prestadas pela Contadoria Judicial às fls. 16, o excesso apurado resultou de indevida atualização no período posterior a maio de 1992.

Verificando a petição inicial nos autos principais, observo que já ali a correção monetária do período foi requerida, ou seja, foi matéria debatida no processo de conhecimento, com oportunidade de ampla discussão sobre o assunto.

Observo também que somente nestes embargos foi possível comprovar que o pagamento efetuado pelo INSS em março de 1993 foi atualizado até outubro de 1992 (fls. 08) e não maio desse ano, como requerido pelo exequente.

Isso por certo descaracteriza situação de má-fé, a justificar a condenação do exequente ao pagamento em dobro da dívida paga.

Nesse sentido a Súmula 159 do STF: Cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar às sanções do art. 1531 do código civil.

Isto posto, **dou parcial provimento** ao recurso da autarquia para majorar a verba honorária nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002086-22.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002086-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : IRACI BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020862220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Iraci Bispo dos Santos em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pleiteia a anulação da perícia, porquanto realizada de maneira superficial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 35/38), constatou que a parte requerente, apesar de ser portadora de diabetes e hipertensão arterial sistêmica, não se encontra incapacitada para a sua atividade habitual.

A partir dos dados coletados pelo Perito, demonstrando a estabilização do quadro clínico, infere-se que a apelante ostenta capacidade para o exercício de sua atividade habitual.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV.*

*Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008754-09.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008754-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : JOAO GARUTTI  
ADVOGADO : JOAO DANIEL DE CAIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087540920094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Garutti em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o autor a concessão de benefício previdenciário - auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, requer o apelante como preliminar do recurso de apelação a análise do agravo retido a fls.95/99, tendo em vista que a decisão de fls.103 manteve a decisão interlocutória de fls.91, quanto ao indeferimento de nova perícia por médico especializado na área de neurologia.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de atividade laboral (traumatismo crânio-encefálico).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em elaboração de novo laudo médico pericial, pois, o exame médico foi realizado por profissional habilitado, se apresentando completo, fornecendo todos os elementos acerca da capacidade laboral da parte requerente, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o perito seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada

área.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção. Agravo retido a que se nega provimento.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

Para a concessão do auxílio-doença, o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para o trabalho por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual do autor, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 74/80), o autor não está total e definitivamente e/ou provisoriamente incapaz para o trabalho (função de pedreiro que já vinha exercendo), logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007851-13.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007851-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : REGIANE DE FATIMA MADACENA  
ADVOGADO : CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078511320104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Regiane de Fátima Madacena em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão de benefício previdenciário - auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Preliminarmente, pugna a apelante pela realização de nova perícia, tendo em vista que o laudo possui inúmeras contradições. Acentua ser a sentença nula por ter, tão-somente, homologado o laudo.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de atividade laboral (problemas psiquiátricos).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há falar em elaboração de novo laudo médico pericial, pois, o exame médico foi realizado por profissional habilitado, bem como o laudo pericial apresenta-se completo, fornecendo todos os elementos acerca da capacidade laboral da parte requerente, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por outro lado, a sentença foi prolatada com base na prova técnica colhida nos autos, atendendo assim o disposto no art. 458 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*



"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."

Para a concessão do auxílio-doença, o segurado deverá estar incapacitado total e provisoriamente para o trabalho por mais de quinze dias consecutivos, tudo nos termos do art.59 da Lei nº8. 213/91.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual da autora, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 45/49), a autora não está total e definitivamente e/ou provisoriamente incapaz para o trabalho, logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015767-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015767-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA DIVANETI DA COSTA  
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00099-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Maria Divaneti da Costa em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pindamonhangaba/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que as patologias das quais é portadora são incompatíveis com o exercício de sua atividade habitual (empregada doméstica ou babá).

Em razão disso, sustenta que sua incapacidade laborativa total, permanente e irreversível outorga-lhe o direito subjetivo à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ressalta também que suas condições pessoais e socioeconômicas impedem sua reabilitação para o exercício de atividades profissionais que prescindem da visão binocular.

Ao final, pugna pela antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(…)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(…)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(…)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a incapacidade da recorrente restringe-se às profissões que demandam visão binocular ou campo visual íntegro, não se inserindo dentre essas as profissões de babá e empregada doméstica.

Ademais, a visão comprometida não a impossibilitou de laborar, mantendo-se filiada à Previdência Social como segurada obrigatória através de vínculo empregatício com a empresa CA - E DE E INFANTIL E ENSINO FUNDAMENTAL - ME (fls. 126).

Portanto, a recorrente exerce atividade laboral para sua subsistência, para a qual se encontra habilitada, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Verifica-se que entre a última contribuição, aos 05/98, e o ajuizamento da presente ação, em 27.11.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 6 (seis) meses relativos ao "período de graça" do segurador facultativo, previsto no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada. - Não se há falar em direito adquirido, pois não restou consignado que a parte autora estivesse incapacitada de forma total e permanente desde a época em que mantinha a qualidade de segurada. Nenhum documento médico foi anexado aos autos nesse sentido. - Além disso, os laudos periciais foram contundentes ao informar que se trata de incapacidade de natureza parcial, podendo a parte autora exercer atividades de médio esforço físico ou leves. - No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito afirmado que pode continuar a efetuar referidas tarefas, não há presença de incapacidade, não lhe podendo ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida. (AC 200703990474414, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)  
PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurador, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Prejudicado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-97.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LOURDES MUNHOS RICCI  
ADVOGADO : MAIRA KARINA BONJARDIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012639720094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 13/31.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 16.09.2010.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO*

*REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 13/31) não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

O CNIS de fls. 68/75 comprova que o marido da autora possui vínculo empregatício como urbano desde 1981. Ademais, recebe o benefício de aposentadoria especial/industrial, com DIB fixada em 01.09.1991, no valor de R\$ 1.996,44, conforme documento ora anexado.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2009), segundo o laudo pericial (fls. 62/65).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rural impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005733-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005733-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PEDRO ROMERO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00049-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/09).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 10.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A doença que acomete o(a) autora está no rol do art. 151 da Lei 8.213/91, ensejando a concessão do benefício independente do cumprimento de carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "deficiência visual legal, cegueira de acordo CID 10 H 54-0, atrofia de mácula bilateral".

Na petição inicial o autor informou que sempre exerceu a atividade de motorista, entretanto, não há nos autos nada que comprove que o o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, que tenha sido segurado.

As informações do CNIS (doc. anexo) demonstram que nunca esteve filiado.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002092-83.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002092-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ALCIDIO SALVADOR  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020928320064036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.10.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/74, comprova que o(a) autor(a) perdeu a visão do olho direito. O perito judicial conclui que há incapacidade parcial e permanente, contudo, esta não impede o desenvolvimento da atividade para a qual foi reabilitado ("ajudante de caminhão").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008019-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008019-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DE OLIVEIRA MATOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080193620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOAO DE OLIVEIRA MATOS (espécies 31 e 32, DIB em 04.08.1996 e 29.07.2000) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a) o recálculo da RMI de aposentadoria por invalidez, com aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença como salário de contribuição;
- b) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.

O juízo "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 111/114).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-



doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez *in* Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 29.07.2000, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 04.08.1996, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043458-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043458-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO LUIZ  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 07.00.00060-8 1 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.10/21).

Foi antecipada a tutela (agravo de instrumento em apenso).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 13.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente, e que o autor perdeu a qualidade de segurado. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data do laudo pericial, que os juros de mora sejam fixados na forma da Lei 11960/2009, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/79, comprova que o(a) autor(a) tem "doença psiquiátrica grave e limitante, de difícil prognóstico de cura".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e definitiva.

Assim, correta a sentença.

O termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida. Entretanto, não houve recurso do autor, não sendo possível sua modificação pela Remessa Oficial, sob pena de se incorrer na *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a antecipação da tutela. Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001893-80.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.001893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : AGNALDO SILVA  
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018938020094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.11/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa total e permanente do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, suspendendo a execução enquanto perdurar a situação de hipossuficiência.

Sentença proferida em 25.04.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fls. 66/73, comprova que o(a) autor(a) é portador de "Anemia Falciforme com Úlcera em Pé Direito em fase de cicatrização e Artrose de Coluna". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual (operador de máquinas).

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária (aposentadoria por invalidez).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009276-12.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009276-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ELZA ANDRADE DE BARROS  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092761220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença, com a posterior conversão na aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 20/112).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o auxílio-doença desde a data da perícia médica (06.04.2010), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação excluídas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

A autora interpôs apelação, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, diante do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 139/144, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Espondilodiscoartrose lombar com radiculopatia no membro inferior direito, artrose dos joelhos e pós-operatório de síndrome do manguito rotador no ombro direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho habitual ("doméstica") desde 04.2010.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAÍ, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª T., RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

A RMI deve ser apurada nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (24.06.2009), diante a manutenção da incapacidade.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data seguinte à

cessação administrativa (24.06.2009).

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001372-11.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO PINHEIRO LIMA  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
No. ORIG. : 00013721120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (15.12.2009), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 28.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa para a concessão da aposentadoria por invalidez. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária, bem como a fixação dos juros de mora e correção monetária nos moldes da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostados às fls. 74/77, comprova que o(a) autor(a) possui histórico clínico de "troca valvar mitral por prótese metálica com necessidade do uso de anticoagulante oral de forma contínua e arritmias reversíveis com cardioversão elétrica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade (47 anos), ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos dos art. 44, da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da

vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005439-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005439-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PORCEBON MATIAS  
ADVOGADO : DANIEL AVILA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00000-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/45).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (29.11.2005), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 20.10.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e sustenta que o(a) autor(a) não está incapacitado(a). Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da causa.

Às fls. 138 o INSS comunicou o restabelecimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 147 o INSS fez proposta de acordo, sendo que o autor não se manifestou.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 152/156).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 80/87 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "alterações degenerativas comuns na terceira idade, como espondiloartrose de coluna, artrose em ombros e joelhos e hipertensão arterial sistêmica, associada a moléstia crônica provavelmente relacionada ao hábito tabaquista (doença pulmonar obstrutiva crônica) e uma diastase de reto abdominal (passível de correção cirúrgica)". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (trabalhador braçal), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do



art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo (29/11/2005), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento a apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que a correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios desde a citação, de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044058-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GRACIA APARECIDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00030-9 3 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/68).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa, com atualização monetária na forma do art. 1º-F da Lei 11.960/09, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 20.09.2010, não submetida ao reexame necessário. Antecipada a tutela.

O INSS apela e alega que após a cessação do auxílio-doença a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual, o que demonstra que estava exercendo atividade laborativa. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Às fls. 235 o INSS comunicou ter implantado a aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 223).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 188/194, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose moderada de coluna cervical e coluna dorsal, artrose grave de coluna lombar, com compressão de estruturas nervosas e repercussão nos membros inferiores e artrose de joelhos".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e definitivamente incapacitado(a) para o trabalho.

A alegação do INSS de que o(a) autor(a) pagou contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual, o que afasta a incapacidade, não merece acolhida. O mero recolhimento das contribuições não comprova que o(a) segurado(a) tenha efetivamente trabalhado, principalmente em situações de atividade informal. Além disso, a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez

O termo inicial do benefício é mantido na data da cessação do auxílio-doença (01/03/2008), pois, de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais

vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-63.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005534-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RUBENS APARECIDO DA LUZ  
ADVOGADO : VALMIR APARECIDO FERREIRA e outro  
SUCEDIDO : JESUS APARECIDO DA LUZ falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055346320064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que JESUS APARECIDO DA LUZ pleiteava o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 10/23).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 07.09.2008, foi habilitado o filho Rubens Aparecido da Luz, que passou a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observada a justiça gratuita.

Sentença proferida em 26.07.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/67, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "M54-5 e M51".

O perito judicial concluiu que o(a) falecido(a) não estava incapacitado(a).

Oportuno observar que o falecimento do(a) segurado(a) ocorreu um ano após a elaboração do laudo pericial, e decorreu de enfermidade diversa daquela que foi apreciada pelo perito judicial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017837-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017837-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARGARETE DOMINGUES MOURA  
ADVOGADO : ROSELY APARECIDA OYRA MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-2 1 Vt SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Margarete Domingues Moura em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Santa Rosa de Viterbo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de atividade laboral (problemas na coluna e hipertensão arterial).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para o benefício em questão.

Na hipótese, segundo o laudo médico pericial (fls. 65/68), a autora não está incapacitada para o trabalho que vinha exercendo - monitora de informática, logo não se há falar na concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023576-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023576-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: JOSE SOARES DA SILVA SOBRINHO
ADVOGADO	: MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00019-7 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Soares da Silva Sobrinho em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Porangaba/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, com o pagamento das parcelas vencidas.

Alega o apelante, em síntese, que, conforme constatado em perícia médica judicial, padece de moléstia que o incapacita de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa, afigurando-se, portanto, a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação indevida em 02/06/2006.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, a enfermidade do apelante (epilepsia secundária) o incapacita de forma parcial e permanente para o trabalho, conforme atestado por Perito judicial, a fls. 83/84. A esse respeito, o laudo pericial consigna que o recorrente apresenta restrições para realizar atividades de riscos, principalmente as realizadas em locais altos, operando máquinas perigosas que não tenham proteção adequada, veículos industriais, entre outras.

Contudo, depreende-se que o último registro constante na CTPS do recorrente é no cargo de manipulador de aves (fls. 18), tratando-se, portanto, de atividade que não se enquadra nas restrições apontadas na perícia judicial.

Outrossim, a perícia judicial informa que a enfermidade, embora permanente, é suscetível de tratamento para controle das crises, bem como que o apelante não apresenta déficit cognitivo que o impeça de ser treinado em outras funções compatíveis.

À vista de tais elementos, constata-se que a patologia do apelante (epilepsia secundária), apesar de configurar incapacidade parcial e permanente, não o impossibilita de exercer sua atividade habitual.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada sob o crivo do contraditório e na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação*

*das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.*

*(AC 00297796820114039999, TRF3 - NONA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, CJI DATA: 09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029787-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029787-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : RUTHE MARCELO  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00065-4 1 Vr GARÇA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ruthe Marcelo em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Garça/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, apresentando problemas de depressão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 92/94), constatou que a requerente é portadora de "Transtorno depressivo recorrente moderado" cujos sintomas são tratados por medicamentos. Concluiu que "do ponto de vista psiquiátrico, a autora é capaz de gerir sua vida e administrar seus bens" e "não apresenta incapacidade (resposta aos 1º e 2º quesito do Juízo - fls. 106)".

A partir dos dados coletados pelo Perito, demonstrando a estabilização do quadro clínico, infere-se que a apelante ostenta capacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Os atestados médicos acostados, bem como a prova testemunhal, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043640-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043640-4/SP



RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ERVINO MARCELINO  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00070-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ervino Marcelino em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Pedregulho/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data de requerimento administrativo.

Alega o apelante, em síntese, que sua patologia (síndrome do túnel do carpo) o incapacita de forma parcial, permanente e multiprofissional para sua atividade laboral (pedreiro).

Ressalta também que a incapacidade deve ser aferida à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado, apresentando-se insuscetível de reabilitação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que o recorrente é portador de sequelas leves, oriundas da síndrome do túnel do carpo à direita, além de hipertensão arterial.

Com base nesse diagnóstico, o laudo pericial atestou sua incapacidade parcial e permanente, podendo exercer, entretanto, suas funções habituais de pedreiro, sem risco de vida ou agravamento de sua patologia.

À míngua de qualquer outro documento em sentido contrário, prevalece o laudo pericial que indica a possibilidade do autor continuar a exercer sem mister, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Verifica-se que entre a última contribuição, aos 05/98, e o ajuizamento da presente ação, em 27.11.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 6 (seis) meses relativos ao "período de graça" do segurador facultativo, previsto no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurador. - Não se há falar em direito adquirido, pois não restou consignado que a parte autora estivesse incapacitada de forma total e permanente desde a época em que mantinha a qualidade de segurador. Nenhum documento médico foi anexado aos autos nesse sentido. - Além disso, os laudos periciais foram contundentes ao informar que se trata de incapacidade de natureza parcial, podendo a parte autora exercer atividades de médio esforço físico ou leves. - No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito afirmado que pode continuar a efetuar referidas tarefas, não há presença de incapacidade, não lhe podendo ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida. (AC 200703990474414, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)*  
*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurador, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001278-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001278-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA VARGAS  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-6 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Francisco de Paula Vargas em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Colina/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa. Pugna, ainda, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem, com o reconhecimento do cerceamento de defesa, por não terem sido ouvidas as testemunhas que arrolou.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo considerou suficientes para a formação da sua convicção os elementos colhidos nos autos.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 92/96), constatou a ausência de doença incapacitante, existindo referência apenas a discretas alterações nos exames de imagem da coluna vertebral, normais para a idade.

A partir dos dados coletados pelo Perito, demonstrando a estabilização do quadro clínico, infere-se que o apelante ostenta capacidade para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-40.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002966-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: JOAO PAULO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: RAIMONDO DANILO GOBBO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00029664020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por João Paulo Alves de Oliveira em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Subseção Judiciária de Araraquara/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que possui incapacidade parcial e permanente, fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria por invalidez.

Afirma que foi compelido a trabalhar nos períodos de 01/09/2007 a 31/03/2010, sob pena de comprometer sua própria subsistência e de sua família.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o recorrente é portador de lombocotalgia bilateral e cervicobraquialgia bilateral, ostentando, em face disso, incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, essas patologias não o impossibilitaram de laborar, mantendo-se filiado à Previdência Social em período posterior ao ajuizamento da ação (fls. 190/191).

Em que pese a possibilidade de atividade laborativa nesse período em face de eventual estado de necessidade, os autos carecem de prova no sentido da subsistência da incapacidade apta a ensejar a concessão do benefício.

Portanto, o recorrente encontra-se habilitado para o exercício de sua função habitual, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Verifica-se que entre a última contribuição, aos 05/98, e o ajuizamento da presente ação, em 27.11.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 6 (seis) meses relativos ao "período de graça" do segurado facultativo, previsto no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada. - Não se há falar em direito adquirido, pois não restou consignado que a parte autora estivesse incapacitada de forma total e permanente desde a época em que mantinha a qualidade de segurada. Nenhum documento médico foi anexado aos autos nesse sentido. - Além disso, os laudos periciais foram contundentes ao informar que se trata de*

*incapacidade de natureza parcial, podendo a parte autora exercer atividades de médio esforço físico ou leves. - No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito afirmado que pode continuar a efetuar referidas tarefas, não há presença de incapacidade, não lhe podendo ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida. (AC 200703990474414, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.) PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-54.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.003190-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : EUNICE MENEZES SCHMIDT  
ADVOGADO : IVAIR BOFFI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031905420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Eunice Menezes Schmidt em face de sentença proferida pela 3ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o Sr. Perito embora tivesse diagnosticado a presença de outras doenças, apenas manifestou-se em relação à seqüela de neoplasia de parótida. No mérito, fundamenta seu pedido recursal na sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa, visto que padece de vários problemas de saúde

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada pela apelante não merece prosperar.

Com efeito, o laudo foi apresentado na data de 19/07/2011, o autor foi intimado para manifestar-se sobre a perícia, quedando-se inerte (fls.69/70v). Ademais, os atestados juntados pela autora com a inicial, referem-se basicamente a ocorrência de neoplasia maligna (fls.65/68).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 65/68 analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59.O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26.Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a recorrente não está incapaz para o exercício de atividade laboral (laudo a fls.65/68).

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa de seu estado clínico.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS,*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045439-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045439-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA MORAIS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sonia Maria de Souza Moraes em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença e, se o caso, a sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Alega a apelante, em preliminar, a nulidade da sentença recorrida, pois se baseou em conclusão pericial que desconsiderou o fato de a autora ter 58 anos de idade e apresentar quadro de debilidade (hérnia hiatal e outro corpo estranho doloroso no estômago) que a incapacita para o exercício de sua função habitual (empregada doméstica).

Desse modo, requer a conversão do julgamento em diligência, deferindo-se a renovação da prova pericial médica, bem como a designação de nova audiência de instrução para colheita de prova oral, por meio da qual também poderá ser comprovada sua incapacidade laborativa.

No mérito, requer a reversão do julgado, com a concessão do benefício pleiteado, haja vista a comprovação, pelos fatos e documentos apresentados, de sua incapacidade laboral.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, importa considerar que, nos termos dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil, o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, das provas a serem produzidas, sem que isso implique cerceamento de defesa.



Por outro lado, a comprovação, na hipótese, da incapacidade laboral da recorrente depende essencialmente de prova técnica, elaborada por profissional especializado, tratando-se, portanto, de questão de fato e de direito que, a princípio, não demanda a produção de prova em audiência, conforme previsão do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

A prova pericial, acostada a fls. 24/27, foi produzida sob o crivo do contraditório, tendo a Vara de origem garantido às partes a formulação de quesitos, os quais foram todos respondidos.

Afasta-se, portanto, a nulidade alegada, visto que as provas produzidas na origem consubstanciaram material suficiente à formação da convicção do magistrado.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem a qualidade de segurado e a prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, constata-se que a recorrente contribuiu para a Previdência Social por mais de 120 (cento e vinte) meses, tendo recebido seu último benefício previdenciário, no período de 10/01/2005 a 17/12/2007 (fls. 48).

Após referida cessação, somente em 06/10/2010, a recorrente apresentou novo requerimento administrativo pretendendo a concessão do auxílio-doença ora pleiteado. Ocorre que, nessa ocasião, já havia transcorrido prazo de 24 meses previsto no §1º do art. 15 da Lei nº 8.213/91 para a manutenção de sua qualidade de segurado.

Não bastasse tal constatação, verifica-se, por outro lado, que o Perito judicial, em seu laudo acostado a fls. 24/27, concluiu, de forma fundamentada, pela ausência de incapacidade laborativa da recorrente, sendo expresso ao consignar: "pericianda com 56 anos de idade, obesa, diabética em tratamento ambulatorial, com lombalgia e espondilopatia, doenças próprias da idade. Coração normal, deambulação normal. Dona de casa. Diabetes pode ser controlado normalmente com medicação".

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012)*

Improcede, portanto, o inconformismo da recorrente, porquanto não estão comprovadas, nos autos, a sua qualidade de segurada, bem como a sua incapacidade laborativa, de modo a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048871-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048871-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
APELANTE	: FATIMA DONIZETE MACHADO DOS SANTOS
ADVOGADO	: FABIA LUCIANE DE TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00355-1 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Fátima Donizete Machado dos Santos em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita totalmente para o exercício de sua atividade laborativa, apresentando doença psiquiátrica e pressão alta.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 82/84), constatou que a autora padece de "doença psiquiátrica e pressão alta" e afirmou que "não é caso de invalidez".

O Senhor Perito Judicial concluiu que se a autora fizer seu tratamento adequadamente "poderá viver normalmente" e que a atividade habitual exercida pela mesma pouco altera o seu quadro.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa do estado global de saúde da recorrente.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025913-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025913-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : HELIO MOIZES  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00103-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Hélio Moizes em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de alterações degenerativas na coluna cervical e hérnia posterior centro lateral esquerda, além de glaucoma.

Em razão dessas enfermidades, sustenta sua incapacidade laborativa e o seu direito à percepção ao auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ressalta também que a incapacidade de ser aferida à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual nem da qualidade de segurado, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, embora o perito tenha firmado a capacidade do recorrente para a vida independente, também consignou em seu laudo a limitação parcial para o exercício de sua atividade laboral habitual, evitando-se atividades que demandem esforços físicos.

O quesito 5 do autor não revela a data da incapacidade laborativa, ressaltando tão somente o início da doença.

Portanto, não é possível aferir, a partir do laudo pericial, a data de início da incapacidade parcial, restando perscrutar outros elementos probatórios contido nos autos para determinar se o autor possuía qualidade de segurado no momento de sua incapacidade.

Os exames acostados aos autos indicam que o tratamento para os males que lhe acarretaram a incapacidade parcial iniciaram-se em julho de 2001 (fls. 17).

Entretanto, nessa data, o autor ainda não mais detinha liame jurídico com a Previdência Social, não fazendo jus ao auxílio-doença.

Consoante se infere do Cadastro Nacional de Informações Sociais, a última contribuição vertida ao Sistema Previdenciário ocorreu em janeiro de 1998 (fls. 67), enquanto sua incapacidade parcial teve início em 2001, quando já havia ultrapassado 12 meses após a cessação das contribuições, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA ORAL DESNECESSÁRIA AO DESLINDE DO FEITO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO. I - A prova oral se mostra desnecessária, por não ser hábil a desconstituir o fundamento do decreto de improcedência dos pedidos, fulcrado na perda da qualidade de segurado do de cujus. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta atualizada ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa total e definitiva para o desempenho de toda e qualquer atividade profissional, afastando a possibilidade de reabilitação. IV - O último vínculo empregatício em nome do autor corresponde ao período de 09/03/1995 a 30/09/1995. A data de início da incapacidade foi definida em 03/02/1997, momento no qual o de cujus não mais tinha a qualidade de segurado. V - Preliminar rejeitada e apelo improvido. (AC 199961090045254, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:12/11/2009 PÁGINA: 627.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030691-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030691-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : APARECIDO ROBERTO BORTOLETO  
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00077-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Aparecido Roberto Bortoleto em face de sentença proferida pela 2ª Vara da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de perda parcial de audição, perda total de visão do olho esquerdo, hipertensão arterial e gonartrose à direita.

Em razão disso, sustenta que sua incapacidade total e permanente advém da limitação para o exercício de atividades que demandam esforço físico intenso ou longa caminhada, aliada a fatores pessoais e socioeconômicos desfavoráveis.

Ao final, pugna pela antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Perito constatou que a incapacidade do recorrente restringe-se às profissões que demandam esforços físicos intensos e longa caminhada, não se inserindo dentre essas a função de rurícola que combate formigas (atividade do apelante).

No mesmo sentido da perícia é o documento a fls. 20 por meio do qual se atesta a aptidão do apelante para o desempenho regular de suas atividades profissionais.

Portanto, as atividades por ele desempenhadas compatibilizam-se com suas funções laborais, encontrando-se habilitado para o seu exercício, não fazendo jus, portanto, aos benefícios em tela.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta Corte:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. - A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42, 43 e 59, lei cit.). - Verifica-se que entre a última contribuição, aos 05/98, e o ajuizamento da presente ação, em 27.11.01, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior aos 6 (seis) meses relativos ao "período de graça" do segurado facultativo, previsto no art. 15, inc. VI, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é imperiosa a decretação de perda da qualidade de segurada. - Não se há falar em direito adquirido, pois não restou consignado que a parte autora estivesse incapacitada de forma total e permanente desde a época em que mantinha a qualidade de segurada. Nenhum documento médico foi anexado aos autos nesse sentido. - Além disso, os laudos periciais foram contundentes ao informar que se trata de incapacidade de natureza parcial, podendo a parte autora exercer atividades de médio esforço físico ou leves. - No caso "sub judice", a parte autora não exerce atividade laboral para sua subsistência, mas sim, executa tarefas de dona de casa, razão pela qual, tendo o perito afirmado que pode continuar a efetuar referidas tarefas, não há presença de incapacidade, não lhe podendo ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença. - Isenção de condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais. Precedentes desta Corte. - Apelação do INSS provida. (AC 200703990474414, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 DATA:07/10/2008.)  
PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001377-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001377-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : IVANEIDE RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00092-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por IVANEIDE RODRIGUES DE SOUZA em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Indaiatuba/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou à concessão da aposentadoria por invalidez. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o autor apresentou em seu exame médico pericial (fls. 106/108) o diagnóstico de hipertensão e



diabetes sem complicações, passível de tratamento médico ambulatorial, compatível com o trabalho. Ademais, informa o perito que os remédios ministrados para seu controle e tratamento são eficientes e de poucos efeitos colaterais, além de serem distribuídos gratuitamente na rede pública de saúde. Relata, ainda, que no dia da perícia não ficou constatado desconcompensação cardiorespiratória ou renal que incapacitasse o autor para a atividade laboral.

Os resultados dos exames acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos, concluindo-se haver restrições para trabalhos com necessidade de esforço físico intenso, de exposição prolongada ao calor ou trabalhos em altura.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039896-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039896-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00108-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WALTER FERREIRA DE LIMA em face da decisão da 1ª Vara Cível da Comarca de Capão Bonito/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Em suas razões, preliminarmente, pugna pela baixa dos autos à Vara de origem para que seja realizada a oitiva das testemunhas. No mérito, alega a apelante que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa que garanta sua subsistência, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa pois o laudo pericial de fls. 70/74 foi claro e preciso quanto à constatação da capacidade laborativa da parte autora. Dessa forma, torna-se desnecessária a oitiva de testemunhas, uma vez que a prova oral não tem o condão de abalar a credibilidade do laudo médico pericial. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No caso em questão, o laudo pericial de fls. 70/74, relata que o autor apresenta um transtorno psicótico crônico e comportamental induzido pelo uso patológico passado de álcool. No entanto, apesar dos males diagnosticados, o perito verificou que a doença mental estava sob tratamento adequado, com bom controle dos sintomas, tanto que o periciando continuava trabalhando. Dessa forma, o perito concluiu pela ausência de incapacidade laboral. Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a questão preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039975-97.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : ALEXANDRE BARBOSA DO PRADO  
ADVOGADO : DAZIO VASCONCELOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00099-6 1 Vr CAJURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALEXANDRE BARBOSA DO PRADO em face da decisão da Vara Única da Comarca de Cajuru/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Em suas razões, preliminarmente, pugna pela anulação da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para que seja elaborado novo laudo. No mérito, alega a apelante que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa que garanta sua subsistência, fazendo jus à concessão do benefício de auxílio-doença. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Preliminarmente, não há falar em elaboração de novo laudo médico pericial pois o exame médico foi realizado por profissional habilitado, bem como o laudo pericial apresenta-se completo, fornecendo todos os elementos acerca da capacidade laboral da parte requerente, não se justificando a realização de nova perícia médica. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No caso em questão, o laudo pericial de fls. 73/77, aclarada a fls. 87/88, relata que o autor sofreu "acidente vascular cerebral em maio de 2006 ficando sequelado de perda de movimentos do hemi corpo direito". O perito também relatou que com fisioterapia, houve regressão dos sintomas e na ocasião do exame médico pericial não notou qualquer alteração sensitiva, motora e tampouco presença de atrofia da musculatura causada por eventual desuso. Informa ainda que o periciando tem restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico

intenso e a realização de longas caminhadas, devendo evitar exercer a função de rurícola, concluindo pela ausência de incapacidade. Ademais, importante ressaltar que o apelante não apresenta idade avançada, contando atualmente com 37 anos (fls. 10), o que, sem dúvida facilita a sua recolocação no mercado de trabalho. Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a questão preliminar e NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014208-83.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014208-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA JOSEFA AGUSTAVO DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142088320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSEFA AGUSTAVO DA SILVA em face da decisão da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício previdenciário.

Em suas razões, pugna a apelante, preliminarmente, pela nulidade da sentença e baixa dos autos à Vara de origem para a elaboração de novo laudo pericial por profissional especialista na área da moléstia incapacitante. No mérito, alega, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de sua atividade laborativa, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto ao pedido de novo exame médico pericial ao argumento de que o laudo médico não foi realizado por médico especialista na área da moléstia, implica em negar vigência à legislação que regulamenta o

exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional área para a realização de perícias. Ademais, o exame médico foi realizado por profissional habilitado, bem como o laudo apresenta-se completo, fornecendo todos os elementos acerca da capacidade laboral da parte requerente, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Sobre o benefício da aposentadoria por invalidez, dispõem os arts. 42, *caput* e § 2º, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 56/67) relata que o autor é portador de abaulamento discal dorsal e osteófitos marginais, que conforme relato do médico perito não caracteriza incapacidade para sua atividade laborativa habitual de empregada doméstica.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-06.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006508-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : RUTH KATSUE LINARDI  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065080620064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Ruth Kasue Linardi em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, a manutenção de sua qualidade de segurada, uma vez que a incapacidade para o exercício de atividade laborativa iniciou-se em 2000, contrapondo-se ao laudo que a fixou em 2010.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Indepe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem qualidade de segurado ou deficiência incapacitante para o trabalho/atividade, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o Juízo de origem determinou a realização de duas perícias.

No primeiro exame, realizado em 25/10/2007 (fls. 89/108), o Perito não constatou incapacidade que a impeça de realizar suas atividades laborais.

Na última perícia (18/04/2011 - fls. 312/332), detectou-se a existência de incapacidade total e temporária da recorrente, fixando o seu início em 31/01/2010.

Nessa data, entretanto, a apelante deixou de ostentar a condição de segurada da Previdência Social, já que entre sua última contribuição (07/2005 - fls. 344) e o início de sua incapacidade decorreu o prazo a que se refere o art. 15 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, segue o precedente da 9ª Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. NECESSIDADE. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA . JUSTIÇA GRATUITA. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida, pois a consulta ao CNIS comprova a existência de vínculos empregatícios e recolhimentos individuais, cuja soma ultrapassa o cômputo exigido pela Lei 8213/91. III - O laudo pericial atestou a existência de incapacidade laborativa parcial para o desempenho de atividade profissional. IV - No ajuizamento da ação, a autora não mais detinha a qualidade de segurada. V - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita. VI - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.  
(ac 200803990469460, TRF3 - Nona Turma, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, DJF3 CJI data:17/09/2010 página: 678.)*

Em relação à controvertida data de início da incapacidade, merece destaque o fato de que sua origem decorre da trombose e do agravo da cirrose hepática, consoante documento a fls. 322.

Em que pese a recorrente seja portadora do vírus HIV e de outras complicações dela decorrentes desde o ano de 2000, a causa de sua incapacidade não guarda relação direta com essas moléstias, não podendo ser considerada, portanto, como data do início da incapacidade.

Ademais, não restou comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante.

A primeira perícia constatou que, em 2005, a recorrente ostentava plenas condições de exercer seu mister, motivo pelo qual não subsiste a manutenção da qualidade de segurada.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão de exame pericial produzido em Juízo, sob o crivo do contraditório, e fundado na análise criteriosa dos exames apresentados pela apelante e de seu estado clínico.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003273-55.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003273-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALFREDO BUFALARI  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo (02.02.2004), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 18.03.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, a necessária suspensão da tutela antecipada e, no mérito, alega não haver prova da atividade rural nem da natureza especial das atividades urbanas, visto que comprovada por prova exclusivamente testemunhal e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art.



142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 36, 39/44, 46 e 49/52.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A testemunha Benedito Daniel corroborou a labuta rurícola do autor, desde quando o conheceu, aproximadamente em 1964 (fls. 273).

Assim, considerando o depoimento e o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1964 a 31.10.1967.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

O autor não juntou quaisquer formulários específicos, laudos técnicos ou perfis profissiográficos previdenciários, documentos imprescindíveis para a comprovação da natureza especial das atividades, restando a exposição a agente agressivo comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, contava o autor com 28 anos, 7 meses e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o pedido administrativo (02.02.2004), tinha o autor 28 anos, 11 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO da preliminar e DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à

apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela antecipada. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037146-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037146-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LISANDRA APARECIDA SILVA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA  
REPRESENTANTE : ZENILDA MARIA MARTINS  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00122-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada a essa e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais. A parte autora, por sua vez, postula a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a majoração dos honorários advocatícios.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso do INSS e pela prejudicialidade do apelo da parte autora.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à tutela jurídica provisória, entendo admissível a sua concessão, desde que o Magistrado tenha se convencido do direito da parte e estejam presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil. Este é o caso dos autos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou

idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega que não foi demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus genitores e um filho menor impúbere (fls. 51/55).

A renda familiar constitui-se da aposentadoria por invalidez recebida pelo genitor, no valor atualizado de R\$ 1.168,96 (um mil, cento e sessenta e oito reais e noventa e seis centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Residem em imóvel composto por seis cômodos, os quais são guarnecidos com mobiliário capaz de oferecer certo conforto aos moradores.

De fato, possuem microondas, computador, um aparelho de som e um DVD player.

Por outro lado, a residência localiza-se em região de fácil acesso, próxima ao centro da cidade, e é coberta por ampla rede de infraestrutura (fornecimento de luz elétrica e água, além de possuir tratamento de esgoto).

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se

encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida e julgo prejudicada a apelação da parte autora.** Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036327-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036327-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO ADEMIR AVANCINI  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por (espécies 31 e 32, DIB em 24.08.2003 e 12.08.2005) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a correção do cálculo da RMI do benefício NB 31/130.221.189-4, na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/91 (80% dos maiores salários de contribuição);*

*b-) o recálculo da RMI do benefício NB 31/505.667.725-2, com a aplicação do disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, computando-se o salário de benefício do auxílio-doença anterior como salário de contribuição;*

*c-) o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros moratórios e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido

Apelou o autor (fls. 49/51).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA REMESSA OFICIAL.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91.

O valor da renda mensal do benefício de prestação continuada, concedido na vigência da Lei 8.213/91, deve ser calculado com base no salário de benefício, por força do que determina o seu art. 28.

Tratando-se de auxílio-doença concedido em 24/08/2003, o cálculo do salário de benefício deve ser apurado em conformidade com o disposto no art. 29 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)***

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

*§ 6º No caso de seguro especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

§ 7o O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8o Para efeito do disposto no § 7o, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9o Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

O Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 3.265/99, que aprova o Regulamento da Previdência Social, estabelece:

*Art. 32. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, com inclusão de incisos)*

*I - para as aposentadorias por idade e por tempo de contribuição, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para as aposentadorias por invalidez e especial, auxílio-doença e auxílio-acidente na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

(...)

**§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)**

*Art.33. Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*

Examinando o documento de fls. 12/13, verifico que o autor tem 15 grupos de 12 contribuições, ou seja 54 recolhimentos, razão pela qual o cálculo deve seguir o art. 32, II e §2º, do Decreto 3.048/99, pois conta com menos de 144 contribuições mensais no período contributivo.

DO ART. 29, § 5º, DA LEI 8.213/91

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso

Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando expressamente a tutela antecipada. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026163-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026163-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CICERA CANTAO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00031-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Em relação à questão de fundo, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade



ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/7/2003.

Não obstante a presença de declaração cadastral e nota fiscal de produtor da autora, as quais se referem somente ao ano de 2009, os demais elementos dos autos apontam o exercício de atividades urbanas.

Com efeito, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram recolhimentos da autora como **confeiteira** (2006/2010), vínculos urbanos do marido (1971/2010) e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição de industriário a este (1996).

Nessa esteira, escritura de imóvel rural (1997) qualifica o marido como aposentado e a autora como "do lar".

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.848.175-7).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034347-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034347-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIONILIA MUNHOZ DE BARROS
ADVOGADO	: ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI
No. ORIG.	: 00002154220118260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARCIONÍLIA MUNHOZ DE BARROZ contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 22/24 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 54/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de

interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, por sua vez, instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL e, em seu art. 6º, dispôs sobre a pensão por morte devida aos dependentes do trabalhador rural, observando-se a ordem preferencial, consistindo numa prestação paga mensalmente, à ordem de 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor à época no País.

Posteriormente, em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada Lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

A referida Lei Complementar, nos arts. 6º, §§ 2º e 8º, elevou a mensalidade da pensão para 50% (cinquenta por cento) do maior salário-mínimo vigente, vedando, contudo, a acumulação do benefício de pensão por morte com a aposentadoria por velhice ou por invalidez tratadas nos art. 4º e 5º da Lei Complementar n.º 11/71, ressalvado, contudo, o direito de opção e fixou como termo inicial a data do óbito.

Com o advento da Lei n.º 7.604/87, de 26 de maio de 1987, estendeu-se o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar n.º 11/71, sendo devido o benefício **a partir de 01 de abril de 1987**, e não na data do óbito, conforme dispõe:

*"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971."*

Cumprе salientar que, nos termos do § 2º do art. 3º da Lei Complementar n.º 11 antes referida, considera-se dependente o definido na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior, em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

Destaco, por oportuno, que as legislações mencionadas, embora tenham disciplinado os direitos do trabalhador rural, não trouxeram um capítulo destinado aos dependentes. O Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, no inciso III, do art. 275, menciona que os dependentes do trabalhador rural seriam as pessoas definidas nos termos e nas condições da Seção II, do Capítulo II, do Título I, da Parte I, ou seja:

*"Art. 12. São dependentes do segurado:*

*I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

*(...)*

*Art. 13. É considerada companheira, nos termos do item I do artigo 12, aquela que, designada pelo segurado, estava, na época da morte dele, sob a sua dependência econômica, ainda que não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

§ 2º A existência de filho havido em comum supre as condições de prazo e de designação.

(...)

*Art. 15. A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada."*

O Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, por sua vez, que expediu nova edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), reunindo a legislação referente à previdência social urbana, constituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e pela legislação complementar, considerava como dependentes do segurado as pessoas elencadas, *in verbis*:

*"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:*

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;*

(...)

*Art. 11. O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

§ 2º A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.

(...)

*Art. 12. A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 201 (redação original), da seguinte forma:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes de acidente do trabalho, velhice e reclusão;*

(...)

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependente, obedecido o disposto no § 5º e no art. 202"*

No caso em apreço, a ação fora ajuizada em 22 de fevereiro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 20 de agosto de 1970, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão rege-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado, sendo aplicáveis ao caso as regras das Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73.

Depreende-se que para a concessão da pensão por morte de trabalhador rural, é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos mesmo que de forma descontínua e possuir dependente.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

*a.) Certidão de Casamento de fl. 10, demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraíram o matrimônio, em 01 de dezembro de 1951;*

*b.) Escritura de Venda e Compra de fls. 12/13, onde consta ter sido qualificado como lavrador, em 1964;*

*c.) Certidão de óbito de fl. 11 que deixou assentado que, à data de seu falecimento (20/08/1970), o mesmo ainda ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade rural do falecido marido da requerente, bem como de que este foi lavrador até a data do falecimento.

O referido início de prova material foi corroborado pelos depoimentos de fls. 26/27, colhidos em mídia digital, sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 04 de maio de 2011, nos quais as testemunhas Luiz Carlos da Silva e Lourival dos Santos afirmaram que conheceram o esposo da autora, quatro e cinco anos, respectivamente, anteriormente ao óbito e que ele trabalhava como lavrador em seu próprio sítio, cultivando arroz, feijão, milho e algodão para o consumo próprio e sem o auxílio de empregados, atividade exercida até a época do óbito.

Ainda que a prova oral não seja rica em detalhes, provavelmente em razão do largo tempo decorrido e de falhas da memória, não se pode perder de vista que a qualificação de lavrador anotada na respectiva Certidão de Óbito, não deixa dúvidas de que o marido da requerente, aos 43 anos de idade, não havia deixado de exercer a mesma atividade que exercera dezenove anos antes, ao tempo do casamento.

Como se vê, o marido da apelante laborou nas lides campesinas até a época do seu falecimento, o que, à evidência, comprova a sua qualidade de segurado.

A relação conjugal existente entre o *de cuius* e a autora foi demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 10.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois segundo o art. 15, do Decreto nº 83.080/79, com redação mantida pelo art. 12 do Decreto nº 89.312/84, a mesma é presumida em relação à esposa.

Em face de todo o explanado a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 8º da Lei Complementar 16/73, é contado a partir da data do óbito.

No entanto, segundo o artigo 4º, da Lei nº 7.604/87, de 26 de maio de 1987, que estendeu o direito à pensão aos dependentes do trabalhador rural falecido anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar nº 11/71, o benefício é devido a partir de 01 de abril de 1987, **respeitada a prescrição quinquenal**, ou seja, no caso em apreço, com efeitos financeiros a partir de 22 de fevereiro de 2006.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARCIONÍLIA MUNHOZ DE BARROS, com data de início do benefício - (DIB: 01/04/1987), respeitada a prescrição quinquenal, ou seja, com efeitos financeiros a partir de 22/02/2006, no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009935-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009935-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDYRA LEITE MAGALHAES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por JANDYRA LEITE MAGALHAES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade. A r. sentença monocrática de fls. 80/81 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 86/91, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio exaurimento da via administrativa. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

*(...).*

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de*

*transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

*(...).*

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 16 de outubro de 2000, a autora, nascida em 06 de dezembro de 1934, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 06, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 06 de dezembro de 1994.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 72 (setenta e dois) meses.

Gozam de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e fls. 59/66, os quais evidenciam o recolhimento de contribuições previdenciárias pertinentes ao período de 01 de janeiro de 1981 a 31 de dezembro de 1987; 01 de março de 1988 a 30 de novembro de 1988; 01 de janeiro de 1989 a 30 de novembro de 1991; 01 de janeiro de 1992 a 30 de abril de 1992; 01 de março de 1997 a 31 de dezembro de 1999; 01 de julho de 2010 a 30 de agosto de 2010.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a comprovar o recolhimento de 167 (cento e sessenta e sete) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".*

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto n.º 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto n.º 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula n.º 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (04/06/2002), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não

abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a JANDYRA LEITE MAGALHAES, com data de início do benefício - (DIB: 04/06/2002), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001285-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001285-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA MIDORI KOGA  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00185-1 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 121/125, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 127/133, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 141/142, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da



Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 07 de novembro de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 01 de novembro de 2007, conforme extrato do INSS de fl. 13. O laudo pericial elaborado por médico psiquiatra acostado às fls. 81/85 concluiu que a periciada possui esquizofrenia (CID F20), incapacitando-a definitivamente e omniprofissionalmente.

Ademais, o laudo do clínico geral (fls.105/106), verificou que a postulante é portadora de distúrbio esquizoafetivo misto (CID F25.2) e não possui condições para o trabalho e devido ao longo tempo de tratamento, vale dizer, 10 anos, sem melhora do quadro, está incapacitada por tempo indeterminado.

Considerando que a incapacidade é considerada multiprofissional e sem condições de melhora, inclusive houve progressão da moléstia, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual entendo que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a SILVIA MIDORI KOGA com data de início do benefício - (DIB 02/11/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a**

**tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014536-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014536-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOAO BATISTA RAMOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES P MARQUES CARVALHEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00116-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

**DECISÃO**

JOÃO BATISTA RAMOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA DJANIRA RAMOS, falecida em 23.07.2009.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas a partir dos respectivos vencimentos e juros moratórios contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 09.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela às fls. 63/69, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito e dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 ou em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apela às fls. 71/82, sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir, tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo. Quanto ao mérito, alega que não foram comprovados o exercício de atividade rural, a qualidade de segurada da falecida e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede que os juros moratórios e a correção monetária incidam nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à preliminar de falta de interesse de agir, entendo que é necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 21.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 14/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 23.07.1977 (fl. 14) e as certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 06.10.1978 e 11.11.1982 (fls. 15/16) podem ser admitidas como início de prova material do exercício de atividade rural.

As CTPS do autor (fl. 17/18) e da falecida (fls. 19/20) e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) não indicam a existência de qualquer vínculo de trabalho.

A falecida foi qualificada como "trabalhadora rural" na certidão de óbito (fl. 21).

Na audiência, realizada em 09.12.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 60/61), que informaram sobre o exercício de atividade rural pela *de cujus* até data próxima ao óbito, corroborando razoavelmente o início de prova material existente nos autos.

Cabe apurar, então, se o autor tinha a qualidade de dependente à época do óbito.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; § 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (15.10.2009), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao

art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º do art. 20 do CPC e a Súmula 111 do STJ, que os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencida até a data da sentença.

Contudo, no caso dos autos, o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (15.10.2009) e a sentença foi proferida em 09.12.2009.

Dessa forma, os honorários advocatícios são fixados em R\$ 550,00 sob pena de ser arbitrada quantia ínfima, aviltante ao trabalho desenvolvido pelo advogado.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em R\$ 550,00

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA DJANIRA RAMOS  
CPF: 197.360.308-06  
Beneficiário: JOÃO BATISTA RAMOS  
CPF: 089.644.338-82  
DIB: 15.10.2009 (data da citação)  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026749-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDELICIO LUCINDO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : RENATA MIRANDA CORRÊA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : APARECIDA MARIA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA MIRANDA CORRÊA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 04.00.00141-4 2 Vt BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/106, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 110/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento

de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 152/153), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LÉGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.



Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fl. 43, a parte autora apresenta Síndrome de Down com rebaixamento mental moderado, o que lhe imputa incapacidade total e permanente para a realização de atividade laboral.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 22 de julho de 2008 (fl. 74) informou que o requerente reside com seus genitores, em imóvel próprio financiado (R\$65,00), apresentando estrutura física muito simples.

A renda familiar deriva da aposentadoria do pai do autor, a qual recebe R\$415,00 mensais, equivalente a um salário mínimo à época.

Ademais, a diligente assistente social consignou que as despesas com medicamento totalizam R\$300,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Os depoimentos testemunhais de fls. 61/63, colhidos em audiência realizada aos 20 de fevereiro de 2008, confirmam as dificuldades enfrentadas pela demandante.

Em que pese a percepção do valor auferido pelo genitor da parte autora, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a VALDELÍCIO LUCINDO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 14/06/2005), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044997-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044997-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : NILZA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO W MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Nilza Maria da Silva em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a conversão do benefício de auxílio-doença por aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que indeferido o pedido produção de provas em audiência.

No mérito, alega que padece de moléstias que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Ressalta também que a incapacidade de ser aferida à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo considerou suficientes para a formação da sua convicção os elementos colhidos nos autos.

Aliás, a comprovação da incapacidade para atividade laborativa demanda conhecimentos técnicos, sendo suficiente o laudo pericial para desvendar o ponto controvertido discutido nesta demanda.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito constatou que a recorrente é portadora de distúrbio comportamental crônico ansioso, fibromialgia, além alterações degenerativas compatíveis com sua idade, encontrando-se incapaz de maneira parcial, devendo sofrer restrições quanto aos serviços que exigem esforços físicos e psicológicos.

Entretanto, as condições socioeconômicas pelas quais passa a recorrente, destacando-se sua idade avançada e sua baixa escolaridade, revelam a impossibilidade de reabilitação profissional.

Tratando-se, portanto, de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

A data de conversão do benefício deve corresponder à data do laudo pericial diante da ausência de fixação do início da incapacidade permanente da recorrente.

Assim se manifesta a jurisprudência desta Corte, consoante julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada. (APELREE 201003990101505, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836.)*

Juros e correção monetária consoante as súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Lei 6.899/81, descontando-se os valores já adimplidos.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Quanto à verba honorária, sua fixação deve observar o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), consoante precedentes da 9ª Turma desta Corte.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo pericial, observando-se, em seu cálculo, o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à implementação do benefício, devendo a autoridade administrativa cumprir esta ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento. Segurado (a): NILZA MARIA DA SILVA, CPF: 981.790.399-00, DIB: 03/03/2011, RMI: a ser calculada pelo INSS.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005712-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005712-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: RAIMUNDO WILSON COSTA DIAS
ADVOGADO	: LUIZENE DE ARAÚJO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00130-2 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 128/131 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/140, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 155/157, inferiu que: "*O periciando é portador de discopatia lombar e tendinopatia de ombro direito, fibromialgia no exame clínico e depressão. Tem ausência de rim esquerdo e nefropatia de rim direito. Essas lesões são suficientes para caracterizar incapacidade total para o trabalho*" Ademais, segundo o *expert* : "*Conclui-se favoravelmente à aposentadoria por invalidez.*

Considerando o livre convencimento motivado o histórico de vida laboral do demandante, de baixo grau de instrução, que exercia atividades de classificador de carnes, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e permanente para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a RAIMUNDO WILSON COSTA DIAS com data de início do benefício - (DIB 01/06/2006), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**

, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017815-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017815-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : VICENTE CAMILO DE PAULO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00152-9 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VICENTE CAMILO DE PAULO em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Pedregulho/SP, que julgou improcedente demanda por meio o autor pretendia a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante que padece de moléstias que o incapacitam total e permanentemente para o exercício de qualquer atividade laborativa (problemas na coluna vertebral).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(..."*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Inicialmente, a condição de segurado do autor restou comprovada por meio dos docs. de fls. 76/78(CNIS), assim como o cumprimento do período de carência previsto nos dispositivos acima transcritos.

Quanto à incapacidade para o trabalho, verifica-se, na hipótese, que o Perito constatou que o recorrente é portador de transtorno degenerativo da Coluna vertebral tipo Osteoartrose. Atesta que há incapacidade parcial, permanente e multiprofissional para o exercício de atividade laboral.

Levando-se em conta as condições socioeconômicas pelas quais passa o recorrente, destacando-se sua idade, sua baixa escolaridade e sua atividade laboral - trabalhador rural - inviável a reabilitação profissional.

Tratando-se, portanto, de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data da elaboração do laudo pericial, uma vez que não há comprovação de requerimento administrativo do benefício.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Juros e correção monetária consoante as súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Lei 6.899/81.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.



Quanto à verba honorária, sua fixação deve observar o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça (EDREsp nº 187.766-SP, 3ª Seção, v.u., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.5.2000, DJU de 19.6.2000, Seção 1, p. 111), excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração do laudo pericial, observando-se para o cálculo o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino ao INSS que proceda imediatamente à implementação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ em nome do segurado VICENTE CAMILO DE PAULO, CPF: 071.617.268-24, com data de início - DIB em 12/07/2010, e renda mensal inicial (RMI) a ser calculada na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036290-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036290-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA FACCONI PRESTI
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
No. ORIG.	: 09.00.03090-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/10/1992.

Ademais, há início de prova material presente nas certidões de nascimento de filhos (1958 e 1960), as quais anotam a qualificação da autora e de seu cônjuge como lavradores.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação ao trabalho urbano do marido, apontado nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, este não obsta a concessão pretendida, pois a autora apresentou documentos em nome próprio para comprovar o seu direito.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: ANTONIA FACCONI PRESTI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 4/11/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029686-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029686-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE FATIMA OLIVEIRA ANDRADE  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 10.00.00103-0 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra juros de mora e correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/7/2009.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo rural da autora anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1985).

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do marido, como certidão de casamento (1976) e vínculos rurais (1976/2003).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em relação ao trabalho urbano do marido (2003/2009), apontado nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, este não obsta a concessão pretendida, pois a autora também apresentou documento em nome próprio para comprovar o seu direito.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: TEREZINHA DE FATIMA OLIVEIRA ANDRADE

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 13/9/2010

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou parcial** provimento à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003611-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SILVERIO DE SOUZA TORTELI  
ADVOGADO : JOAO ARISTEU BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00038-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 75/79 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 81/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A qualidade de segurado é a matéria controvertida neste processo.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador em 1982, e em 1991 (Certidão de Casamento da filha, e Certidão de Nascimento do filho - fls. 11/12).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 44/45).

Ademais, não constitui óbice à concessão do benefício vindicado, o extrato do INSS de fl. 90, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que demonstra a inscrição de seu marido como autônomo, tendo em vista que não restou comprovado o efeito exercício de aludida profissão.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença, deferido a MARIA SILVERIO DE SOUZA TORTELI com data de início do benefício - (DIB: 26/11/2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003813-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA COELHO  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00029-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 78/82 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 84/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de*

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência



exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A Incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 58/59, o qual concluiu que o periciando é portador de patologia degenerativa em coluna lombar. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado para exercer atividades que exijam esforço físico.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devido o benefício de auxílio doença.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois, uma vez negado, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a JOAO BATISTA COELHO com data de início do benefício - (DIB 22/11/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019738-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019738-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DO COUTO COSTA  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00258-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido em 14/3/2006.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1979/1987).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o

caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA APARECIDA DO COUTO COSTA  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 23/9/2010  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade a partir da citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurídica.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044001-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EMILIANA VIEIRA incapaz  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
REPRESENTANTE : MARCILIA MARIA VIEIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 08.00.00108-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por MARIA EMILIANA VIEIRA, representada por MARCILIA MARIA VIEIRA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 99/105 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 110/117, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença, insurge-se quanto aos consectários legais e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/142), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a

impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 61/63, a autora é portadora de oligofrenia, que a incapacita total e permanentemente para o trabalho e atos da vida diária: "*Sendo dependente de terceiros para sobreviver.*"; tendo, inclusive, sido interdita judicialmente, conforme Certidão de fl. 15.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 15 de setembro de 2010 (fls. 69/72) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e sua genitora, as quais residem em imóvel alugado de alvenaria, sem forro e piso de cimento com cinco cômodos pequenos, desorganizado e guarnecido com móveis velhos.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade recebida pela mãe da autora, no valor de um

salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Plenus à fl. 118.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que a demandante e a mãe vivem em situação de extrema vulnerabilidade social, nunca estudaram e não sabiam relatar os fatos ao certo. Ademais, a Sra. Marciliana é idosa e muito doente e, assim como a filha, não faz tratamento médico e não toma medicamentos.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com o aluguel da residência no importe de R\$120,00, o que compromete significativamente o orçamento.

A situação da família é tão precária que o juiz *a quo* encaminhou a Sra. Marciliana ao CRAS local (Centro de Referência em Assistência Social) para apoio, orientação e acompanhamento (fl. 105).

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA EMILIANA VIEIRA com data de início do benefício - (DIB: 05/06/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003785-50.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003785-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS DIAS MARTINS  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 86/94 julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer a especialidade do labor nos períodos vindicados e conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Tutela específica concedida. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 97/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação da exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

O requerente, em recurso adesivo de fls. 116/120, pleiteia a reforma parcial do *decisum*, para que seja concedida a aposentadoria na modalidade integral, desde o requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:



"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,*

*sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- Formulário SB 40 de fls. 45/47 - Volkswagen do Brasil LTDA - funções: ajustador mecânico (18/04/1977 a 31/10/1981); eletricitista de manutenção de dispositivos (01/11/1981 a 28/02/1984); engenheiro dinamômetro (01/11/1987 a 31/01/1988); técnico do produto (01/02/1988 a 31/12/1988) e analista de produto pleno (01/01/1989 a 30/05/1995) - com exposição ao agente agressivo ruído de 82 db - laudo às fls. 48/49.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS ou do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 13/19 e 70/71), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 14 anos, 05 meses e 11 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (05 anos, 09 meses e 10 dias), perfaz o tempo de **20 anos, 02 meses e 21 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **35 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço**, suficientes à conversão da aposentadoria para a modalidade integral, **compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que mantenho, haja vista que já tinha o autor preenchido, quando do requerimento, os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº

64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

De outra sorte, os juros moratórios incidirão até a data da conta, de acordo com o entendimento pacificado no E. STF, não sendo cabível sua inclusão até a expedição do ofício requisitório (Agravo de Instrumento nº 492779-1, Rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes, j. 13/12/2005).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação e dou provimento ao recurso adesivo** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

**Oficie-se ao INSS a fim de que amolde a tutela concedida às fls. 86/94 ao teor desta decisão.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000394-52.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000394-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEANDRO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI
	: ADAO NOGUEIRA PAIM
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00003945220104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por LEANDRO DE OLIVEIRA, representado por MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 159/162 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 167/171, sustenta o INSS a necessidade da remessa oficial e não ter o autor preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 187/192), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de

Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador*

*faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois)

salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 116/117, o autor é portador de esquizofrenia paranóide, que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária, tendo sido considerado deficiente pelo quadro psiquiátrico.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 21 de agosto de 2009 (fls. 139/140) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel alugado com sete cômodos em mal estado de conservação, guarnecido com poucos móveis.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria por idade recebida pela mãe do autor, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Plenus à fl. 193.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que o demandante não consegue interagir com outras pessoas, razão de não conseguir trabalhar, permanecendo o dia todo no quarto, além de ser nervoso, depressivo e agressivo. O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$85,00 e aluguel da residência de R\$200,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LEANDRO DE OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB: 23/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004005-82.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040058220044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 353/362 julgou parcialmente procedente o pedido e reconheceu o período de trabalho que indica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recorre o autor, às fls. 382/399, pleiteando o reconhecimento de todo o período rural e especial, nos moldes da exordial, e a concessão da benesse pleiteada. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais e suscita o prequestionamento legal.

Em razões recursais de fls. 402/410, sustenta a Autarquia Previdenciária a necessidade do reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado a atividade rural e insalubre nos lapsos pleiteados. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por tratar-se a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e insalubre, acarreta, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 16, datada de 15 de outubro de 1980, que qualifica o demandante como agricultor.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

No caso dos autos, a prova oral, produzida às fls. 338/339 e 351, corroborou apenas parcialmente a prova

documental apresentada. Senão, vejamos:

As testemunhas de fls. 338/339 asseveram haver convivido com o autor apenas até 1974, ano anterior ao início de prova material válido, de maneira que não se prestam a comprovar o desempenho da atividade rural.

Por sua vez, a testemunha José Viana da Silva (fl. 351) afirmou que "*Chegou a ver o autor trabalhando várias vezes*", entretanto, revelou que apenas presenciou tal labor até 1980, ano em que saiu do Ceará, sendo certo que após esse período não teve mais contato com o demandante.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, somente no período compreendido entre **1º de janeiro de 1980 e 31 de dezembro de 1980**, que perfaz o total de **1(um) ano**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 - 1º de fevereiro de 1983 a 28 de abril de 1995 (lapso pleiteado pelo autor) - retificador - agentes agressivos: ruído de 83 db, pó resultante do desbaste de rebolos de resinóides e óleo solúvel e de corte, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (fl. 30).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no interregno acima descrito.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 302/326, Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 85 e 192) e extratos do CNIS, colacionados às fls. 132/133, 239 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, o autor possuía, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 anos, 10 meses e 11 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Ainda que se considerem os recolhimentos efetuados pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, e que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, faz jus, o autor, ao reconhecimento do trabalho rural, no lapso compreendido entre **1º de janeiro de 1980 e 31 de dezembro de 1980**, bem como ao reconhecimento da atividade insalubre no interregno de **1º de fevereiro de 1983 a 28 de abril de 1995**, mas não à concessão da aposentadoria pleiteada.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço rural e especial deferida a ANTONIO PEREIRA GONÇALVES, nos períodos respectivos de 1º de janeiro de 1980 a 31 de dezembro de 1980 e de 1º de fevereiro de 1983 a 28 de abril de 1995.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento ao recurso do autor e à apelação do Instituto Autárquico** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2006.60.00.005126-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LUIZ JOSE DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : DORA WALDOW e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00051264420064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 171/193 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*



*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário - 1º de agosto de 1973 a 13 de maio de 1998 - instalador reparador - agente agressivo: tensão elétrica superior a 250 volts (fl. 40); laudo pericial arquivado no Posto do Instituto Autárquico.

Pois bem, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela

Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Como se vê, tem direito o postulante à manutenção da conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso compreendido entre 1º de agosto de 1973 e 05 de março de 1997, nos moldes da r. sentença. Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 43/68) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, na data do requerimento administrativo (03 de novembro de 1999 - fl. 32), com **36 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

Em face de todo o explanado o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (03 de novembro de 1999 - fl. 32).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com relação aos honorários advocatícios, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, na hipótese destes autos, o percentual, se aplicado sobre o total da condenação, resultaria em valor superior ao fixado na r. sentença monocrática, o qual mantenho, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a LUIZ JOSE DOS SANTOS, com data de início do benefício - (DIB 03/11/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.  
São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002682-71.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002682-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEILA MARIA AZEVEDO RODRIGUES DO PRADO  
ADVOGADO : HELENA EMIKO MIZUSHIMA WENDHAUSEN  
CODINOME : LEILA MARIA AZEVEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação em que a autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo (07.12.2004), com correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.03.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade urbana e pede, em consequência, a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a incidência dos juros de mora de 6% ao ano e a redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Para comprovar as atividades urbanas, a autora juntou os seguintes documentos:

- cópia de "ficha de cadastro de pessoal" preenchida em letras cursivas diversas, por ocasião da solicitação de emprego no INPE, onde ela declarou ter sido o emprego anterior no Escritório Mercúrio, de 1966 a 1974 (fls. 37/39);

- declarações do empregador, datadas de 13.02.1967 e 14.02.1968, nas quais consta o horário de trabalho da autora, e, datada de 26.10.1999, onde consta o período de trabalho de março/1964 a dezembro/1973 (fls. 40/42);

- certidão da Prefeitura Municipal de Cachoeira Paulista, comprovando a inscrição de Darve da Costa Lobão na atividade escritório contábil em 16.06.1962 (fls. 43);

- certidão do Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo comprovando o registro de Darve da Costa Lobão com escritório individual (fls. 44/45);

- declarações de exercício de atividade no Escritório Mercúrio, no período de março/1964 a dezembro/1973, firmadas por conhecidos em 29.04.2002 (fls. 46/47).

As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho,

por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Ademais, embora a autora afirme haver trabalhado no Escritório Mercúrio, de 1966 a 1974, tanto o empregador quanto os conhecidos declaram que ela trabalhou de março/1964 a dezembro/1973.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço urbano sem anotação em CTPS (fls. 69/71).

Entretanto, não existem nos autos quaisquer recibos de pagamento, controles de horário, ou alguma início de prova material que comprove o vínculo de trabalho entre a autora e o Escritório Mercúrio, que restou demonstrado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até a edição da EC-20, conta a autora com 15 anos e 27 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Até o ajuizamento da ação (25.04.2006), conta a autora com 22 anos, 5 meses e 7 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela antecipada deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o(a) autor(a) é beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.  
Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004325-35.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004325-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRINEU SABINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: DANILO PEREZ GARCIA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00043253520044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação (06.12.2004), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 16.09.2008, submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 27/132.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O registro de imóvel rural de ex-empregador não atesta a efetiva labuta do autor nas lides rurais. As declarações provenientes de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. O livro de pagamento da Fazenda Santa Élide não pode ser aceito, pois não se trata de documento oficial.

A testemunha José Valentim só conheceu o autor em 1971 e o trabalho rural desde tenra idade foi confirmado somente por Benedito de Paula Leite Sobrinho (fls. 180/181)

Dessa forma, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou agricultor, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.06.1973.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação, conta o autor com 51 anos de idade e 33 anos, 2 meses e 13 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural somente de 01.01.1971 a 30.06.1973 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela antecipada. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-25.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.004148-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GLAUCIANE ALVES MACEDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TEREZA DA SILVA QUIOATO
ADVOGADO	: CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG.	: 09.00.02264-2 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO



Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 153/156 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 161/167, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 107/109, afirmou que a pericianda é portadora de fibromialgia, sem todavia concluir pela incapacidade. Entretanto, o segundo laudo, na área psiquiátrica, de fls. 127/129, inferiu que a mesma é portadora de transtorno depressivo recorrente grave com sintomas psicóticos, incapacitando-a de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a da cessação do auxílio-doença. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a TEREZA DA SILVA QUIATO com data de início do benefício - (DIB 20/07/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038312-16.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038312-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDAURA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 09.00.02934-6 2 Vt COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 92/97 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 103/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a

que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra

cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento (fl. 16) que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em janeiro de 1969.

Ademais, verifica-se pelo extrato do INSS de fl. 19 que a demandante recebe pensão por morte (rural) do marido, desde 18 de setembro de 1993.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fls. 87/88).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LINDAURA GONÇALVES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 11/12/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à à apelação e concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000275-11.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000275-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA HELENA SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002751120104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 91/103, requer a parte autora a baixa dos autos para realização de nova perícia, no mais requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de novo laudo pericial, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a

qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 10 de novembro de 2010 (fls. 65/71) inferiu que a periciada é portadora de espondiloartrose (CID M47-9), incapacitando-a total e temporariamente para as atividades laborativas.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de março de 2010, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 24 de março de 2010, conforme extrato do INSS de fl. 22.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA HELENA SANTOS SOUZA com data de início do benefício - (DIB 25/03/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000893-53.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000893-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : MARIA GABRIELA QUEIROZ  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA GABRIELA QUEIROZ em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Subseção Judiciária de Três Lagoas/MS, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, visto que indeferido o pedido produção de provas em audiência.

No mérito, alega que padece de moléstias que a incapacitam total e permanentemente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo considerou suficientes para a formação da sua convicção os elementos colhidos nos autos.

Aliás, a comprovação da incapacidade para atividade laborativa demanda conhecimentos técnicos, sendo suficiente o laudo pericial para desvendar o ponto controvertido discutido nesta demanda.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

A questão da qualidade de segurada da autora resta incontroversa, levando-se em conta os documentos a fls. 43/44 (CNIS).

Quanto à incapacidade para o trabalho, verifica-se, na hipótese, que o Perito constatou que a recorrente é portadora de Osteartrose de coluna cervical e lombar e hipertensão, afirmando o caráter degenerativo da doença. Atesta que há incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laboral, levando-se em consideração a ocupação e a idade da autora.

Levando-se em conta as condições socioeconômicas pelas quais passa a recorrente, destacando-se sua idade e sua baixa escolaridade, inviável a reabilitação profissional. Por outro lado, atente-se para o fato que desde o ano de 2003 a recorrente está recebendo auxílio-doença do INSS.

Tratando-se, portanto, de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Juros e correção monetária consoante as súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Lei 6.899/81, descontando-se os valores já adimplidos a título de auxílio-doença.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Quanto à verba honorária, sua fixação deve observar o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça (EDREsp nº 187.766-SP, 3ª Seção, v.u., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.5.2000, DJU de 19.6.2000, Seção 1, p. 111), excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o auxílio-doença à apelante desde a data seguinte a cessação do benefício (01/11/2009) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da elaboração do laudo pericial, observando-se em cálculo o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino ao INSS que proceda imediatamente à concessão da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ à segurada MARIA GABRIELA QUEIROZ, CPF: 294.427.701-44, com data de início - DIB:08/11/2010, RMI: a ser calculada na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-48.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001273-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : RONALDO GARCIA DE PAULA  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00171-3 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RONALDO GARCIA DE PAULA em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Inocência/MS, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O apelante alega que padece de moléstias que o incapacitam total e permanentemente para o exercício de qualquer atividade laborativa (cegueira no olho esquerdo e glaucoma no olho direito).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. Como preliminar de mérito o INSS argui a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº8.213/91. No mérito, requer o desprovimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não se há falar em decadência, tendo em vista que a ação foi proposta em 24/03/2010 e as moléstias que acometem o autor foram constatadas em 21/07/2008 (laudo a fls.100). Preliminar de mérito rejeitada.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes*

períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

A questão relativa à qualidade de segurado do autor e respectiva carência é incontroversa, uma vez que o autor já recebeu auxílio-acidente.

Quanto à incapacidade para o trabalho, verifica-se, na hipótese, que o Perito constatou que o recorrente é cego do olho esquerdo, possuindo glaucoma no olho direito, este com caráter degenerativo. A incapacidade é definitiva para algumas atividades laborativas, ou seja, aquelas que exijam esforço físico.

Levando-se em conta as condições socioeconômicas pelas quais passa o recorrente, bem como que sua atividade anterior era a de motorista e posteriormente de trabalhador rural, que demandam perfeita acuidade visual e grande esforço físico, inviável a reabilitação profissional.

Tratando-se, portanto, de incapacidade permanente para atividades que foram realizadas pelo autor, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel.*

HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE  
DATA:29/11/2010.)

Juros e correção monetária consoante as súmulas 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça, bem como a Lei 6.899/81.

Os juros moratórios são fixados em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Quanto à verba honorária, sua fixação deve observar o patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da jurisprudência uniforme do Superior Tribunal de Justiça (EDREsp nº 187.766-SP, 3ª Seção, v.u., rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 24.5.2000, DJU de 19.6.2000, Seção 1, p. 111), excluídas quaisquer parcelas vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para conceder o auxílio-doença ao apelante desde a data seguinte a cessação do benefício (07/02/2009) e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da elaboração do laudo pericial (27/11/2010), observando-se em cálculo o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Com fundamento no art.461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino ao INSS que proceda imediatamente à implementação da APOSENTADORIA POR INVALIDEZ em nome do segurado RONALDO GARCIA DE PAULA, CPF:447.410.141-34, com data de início - DIB em 27/11/2010, e renda mensal inicial (RMI) a ser calculada na forma da legislação.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031355-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031355-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA BELINI FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00010-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse de agir - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito. A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada. Portanto, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Em relação à questão de fundo, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/7/2004.

Não obstante a certidão de casamento (1989) anotar a qualificação de lavrador do marido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas deste (1975/2005).

Ressalto, ainda, vínculo urbano da própria autora (1983/1984).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 150.418.719-6).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043100-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043100-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SECCO

ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA MARANGONI  
No. ORIG. : 00001245420088260696 1 Vr OUROESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 168/171 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 183/200, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Entretanto, a mesma não possui início razoável de prova material de sua atividade como rurícola. Senão, vejamos:

Não obstante constar a qualificação da autora como lavradora na sua Ficha de Identificação junto à Prefeitura Municipal de Guarani D'Oeste (fl. 10), tal documento não poderá ser aceito como início de prova da referida atividade, dada a sua fragilidade, haja vista a falta de assinatura do funcionário responsável.

Por outro lado, a qualificação de lavrador do senhor Lázaro Xavier da Silva, constante na Certidão de fl. 146, não é extensível à requerente, pois o ato de casamento foi realizado com pessoa estranha aos autos.

Resta nos autos apenas a prova testemunhal, produzida às fls. 142/145, submetida ao crivo do contraditório, de onde se extrai a informação de que a autora trabalhou nas lides rurais.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024459-37.2011.4.03.9999/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EDNELSON DOMINGUES RIBEIRO  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00000-3 2 Vt IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada a essa e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento dos recursos.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do

deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de 1/4 do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de **"Diabetes Mellitus Tipo 1 e seqüela de acidente automobilístico ocorrido em 2008, com fratura na tíbia, fêmur e punho esquerdo, com déficit para marcha de membro inferior esquerdo, apresentando ao mesmo, fixador metálico com pinos e parafusos a nível de articulação coxo femural, com atrofia muscular e encurtamento do membro"** que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 104/109).

Por outro lado, os documentos juntados pelo DD. Órgão do Ministério Público Federal demonstram ter ocorrido sensível alteração na situação econômica do núcleo familiar a partir de agosto de 2010.

De fato, a partir de tal data, tanto o irmão Érico quanto o genitor da parte autora firmaram contratos formais de trabalho, os quais lhes asseguraram as quantias de R\$ 962,85 (novecentos e sessenta e dois reais e oitenta e cinco centavos) e de R\$ 837,19 (oitocentos e trinta e sete reais e dezenove centavos) respectivamente, em dezembro de 2011.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Destarte, desde agosto de 2010, o núcleo familiar não vivencia a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício assistencial.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, e regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois o evento que incapacitou a parte autora para o trabalho de forma total e definitiva - o acidente automobilístico em 2008 - remonta a data posterior à formulação de seus requerimentos administrativos. Ademais, não há outros elementos que permitam afastar a presunção de veracidade da qual goza o ato de indeferimento administrativo combatido.

Devido à modificação da situação socioeconômica do núcleo familiar, o termo final do benefício deve ser fixado em 11/8/2010.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade.

A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo final do benefício, a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-16.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000593-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DORA DOS SANTOS RUFINO  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005931620094036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada a essa e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS alega, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por sua vez, postula a alteração do termo inicial do benefício.

Foram apresentadas contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do apelo da parte autora.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família*

(conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega que a parte autora não demonstrou a existência de incapacidade laborativa.

Quanto a esse ponto, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Osteoartrose, Lombalgia Crônica e Hipertensão Arterial**" que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 67/71).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborativas, de modo a não fazer jus ao benefício assistencial. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o

pagamento do benefício ora pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida e julgo prejudicada a apelação da parte autora.** Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040804-78.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040804-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr ELDORADO-MS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Eldorado/MS, que julgou procedente demanda para determinar ao INSS que conceda a LUIZ CARLOS DE SOUZA SANTOS aposentadoria por invalidez, a contar da citação, com renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício do requerente, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios no percentual de 10%. Não houve antecipação de tutela.

Alega a apelante, em síntese, não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Subsidiariamente, requer a implantação do benefício a partir da data da elaboração do laudo e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º - F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 59/60), constatou que a parte autora é portadora de lombalgia e tem 40% de sua capacidade comprometida, possuindo limitações no exercício de atividades que exijam levantamento de peso.

Como se verifica do laudo pericial e dos depoimentos prestados pelas testemunhas, fica evidente que com as limitações constatadas, o autor não tem mais capacidade para desempenhar funções laborativas que lhe garantam subsistência, devendo ser levado em consideração também, as condições socioeconômicas do segurado, destacando-se sua baixa escolaridade (sabe apenas assinar o nome), não havendo possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, sendo de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da Nona Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. I. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

No feito em tela, os documentos constantes nos autos, somados aos esclarecimentos prestados por testemunhas, que devidamente compromissadas, alegaram que o requerente trabalha em atividades rurais há mais de 11 (onze) anos, comprovam que o autor é segurado da previdência.

Ademais, denota-se que a autarquia previdenciária não contestou a qualidade de segurado do autor, tendo inclusive concedido ao mesmo benefício previdenciário (auxílio-doença) até 26/10/2006 (fls. 08 e 09).

O termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (26/10/2006), pois de acordo com o conjunto probatório o requerente já estava incapacitado desde essa data. No entanto, nos presentes autos, fica mantida a data fixada na sentença (à partir da citação - 07/04/2008), sob pena de *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, o seguinte precedente da Oitava Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas uma vez que, na esfera administrativa, foi-lhe concedido o benefício de auxílio doença durante o período de 1º/4/03 a 28/7/07, bem como efetuou recolhimentos previdenciários no período de setembro/07 a junho/08, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS. II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa. III - **Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, a aposentadoria por invalidez deveria ser concedida a partir daquela data. Contudo, em atenção ao princípio da proibição da reformatio in pejus, o termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido tal como fixado na R. sentença.** IV - A correção monetária deve incidir nos termos da Resolução nº 134/10, do E. Conselho da Justiça Federal, a qual prevê, inclusive, a aplicação do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir de julho/09. V - Os juros devem incidir a partir da citação (art. 219, do CPC), à razão de 0,5% ao mês até 10/1/03. A partir da vigência do Código Civil de 2002, deverão ser computados em 1% ao mês até 30/6/09 e, após, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. VI - Apelação parcialmente provida. Pedido de condenação em litigância de má fé indeferido. (AC 00052091820114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Em relação à antecipação da tutela na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar a aplicação dos juros moratórios em 1% ao mês, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a após a Lei 11.960/09 (29.06.2009), a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado LUIZ CARLOS DE SOUZA SANTOS, CPF: 559.096.121-15, com data de início - DIB em 07/04/2008, e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do art. 461, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063135-59.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.063135-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILZETE DE OLIVEIRA SAMPAIO FERREIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
CODINOME : NILZETE SAMPAIO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00666-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se depois da edição da Lei n. 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo n. 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo n. 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo n. 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo n 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Em relação ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da



atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo. Quanto às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

No caso destes autos, a certidão de casamento da parte autora, realizado em 18/4/1998, na qual **ambos** os cônjuges estão qualificados como lavradores (fl. 12); a certidão de nascimento do filho do casal, lavrada em 02/10/1992, na qual consta a qualificação de agricultor do marido da autora (fl. 13), e a cópia do contrato particular de arrendamento de terras rurais, firmado em 14/3/1989 (fl. 14), constituem início razoável de prova material, que, somadas aos depoimentos testemunhais (fls. 90/92), comprovam que a parte requerente exerceu atividade rural.

Quanto à incapacidade, o perito judicial afirmou ser a parte autora portadora de cervicalgia crônica e gastrite nervosa crônica que a incapacitam, de forma parcial e definitiva, para o trabalho, encontrando-se inapta para atividades que exijam esforços demasiados e estressantes.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico da doença apontada, a idade da parte autora (52 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, rural, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, na ausência de prévio pedido na esfera administrativa.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

Relativamente à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Nilzete de Oliveira Sampaio Ferreira  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 30/3/2007  
RMI: "um salário mínimo"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, no valor de um salário-mínimo, a partir da data

do laudo, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : IZAURA VENANCIO FURQUIM  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00056-7 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta a não ocorrência da coisa julgada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 19/1/2012, conforme certidão de publicação (fl. 44), e este agravo, protocolado em 1º/2/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 23/1/2012 e cessou no dia 27/1/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016639-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ONESIO BALDUINO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00077-1 2 Vr JACUPIRANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que anulou, de ofício, a r. sentença, para indeferir a inicial e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, diante da ausência de representação processual.

Sustenta que "a representação processual foi devidamente suprida pela ata de audiência na qual o Autor encontrava-se representado pelo advogado de sua escolha". No mais, apresentou a procuração por instrumento público e requereu a reconsideração do julgado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 19/1/2012, conforme certidão de publicação (fl. 78), e este agravo, protocolado em 30/1/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 23/1/2012 e cessou no dia 27/1/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-05.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004229-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : IRACEMA DOBBINS DOS REIS  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042290520094036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta haver comprovado, por provas materiais e testemunhais, o exercício da atividade rural exigido para concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 18/10/2011, conforme certidão de publicação, e este agravo, protocolado em 26/10/2011, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 20/10/2011 e cessou no dia 24/10/2011.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023131-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.023131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : ARASMINO SANTOS CRUZ  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00107-7 1 Vr CABREUVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta que a ausência de carência para concessão da aposentadoria não obsta o reconhecimento de tempo de serviço rural.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao recorrente.

Verifica-se da decisão agravada que não restou apreciada a comprovação da atividade rural alegada.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **reconsidero parcialmente a decisão agravada**, para dispor sobre a comprovação do tempo de serviço rural, nos termos que se seguem.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente nas declarações de rendimentos (anos-base: 1970 e 1971), as quais anotam a ocupação de agricultor do autor.

No mesmo sentido, constam em nome do requerente, no período compreendido entre 1970 e 2001: certificados de cadastro do INCRA, declarações do ITR, cédulas rurais pignoratícias, romaneios e notas fiscais de entrada e contrato de parceria agrícola.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas são insuficientes para comprová-lo anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, o mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Nesse sentido: TRF3, EI n. 200603990214011, Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 9/6/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo, para reconsiderar parcialmente a decisão. Em consequência, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem

recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003855-38.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003855-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo (SP), que julgou procedente o pedido para determinar ao réu a averbação e conversão do período de trabalho exercido sob condições especiais, de 20/09/76 a 05/03/97, em tempo comum, bem como para restabelecer a aposentadoria do autor desde a data da suspensão. Em conseqüência, a sentença condenou o INSS a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária desde o vencimento da obrigação (Súmulas 43 e 148, do Superior Tribunal de Justiça) e juros de mora, de 1% ao mês (Enunciado 20, do Conselho da Justiça Federal), nos termos do Provimento nº 64/05 (COGE), bem como honorários, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Em sua apelação, o INSS alega que o tempo de serviço prestado pelo autor não pode ser considerado especial. Ademais, no caso concreto, todos os períodos em que a parte autora alega ter laborado sob condições especiais foram analisados por agente do INSS, considerando as exigências legais referentes à matéria.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, e submetida a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil

|A conversão do tempo de natureza especial em comum sempre foi permitida pela legislação. A possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que assim dispõe: "*O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício*".

O art. 70, *caput*, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a tabela a ele anexa. O parágrafo 1º desse artigo dispõe que "[a

] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial deve levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento e à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial em tempo comum, para fins de concessão de benefício previdenciário. Nesse sentido é a lição de Jediael Galvão Miranda:

*"Na via administrativa, tem sido admitida a conversão do tempo de serviço especial realizado em qualquer época, ainda que posteriormente a 28/5/1998. O art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999 dispõe expressamente que as regras de conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum são aplicáveis ao trabalho prestado em qualquer período, não possuindo, portanto, limite temporal.*

*De fato, a conversão não tem qualquer restrição temporal, uma vez que o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 não foi revogado pela Lei nº 9.711/1998. Ao ser editada a Lei nº 9.711/1998, não foi mantida a redação do art. 32 da Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, que expressamente abolia o direito de conversão do tempo de serviço especial em comum. Dessa forma, o disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/1998, ao estabelecer regra de conversão até o dia 28/5/1998, não passa de regra de caráter transitório.*

*De outra ponta, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito de obter a inatividade de forma diferenciada."*

*(Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 209)*

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

No caso em exame, o juízo de primeiro grau reconheceu, como especial, o tempo de serviço prestado pelo autor no período de 20/09/76 a 05/03/97, no qual a atividade de trabalho estaria enquadrada no Decreto nº 53.831/64, Anexo III, Código 1.1.8, pois esteve exposto a tensão elétrica acima de 250 volts.

A atividade em que o trabalhador fica sujeito a tensão elétrica superior a 250 volts é considerada insalubre. No caso concreto foi apresentada cópia do Formulário DSS-8030 (fls. 29) devidamente preenchido. No referido documento consta que o apelado esteve exposto a agentes nocivos. A redação é a seguinte:

*"Risco de choque elétrico, pois determinadas atividades próprias da função, são executadas em casos de redes telefônicas, situadas na mesma posteação das Instalações das Concessionárias de Energia Elétrica secundária, e primária com tensões acima de 250 Volts( C.A.)."*

A respeito da matéria, já se manifestou este Tribunal:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.** 1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 3 - Os formulários DISES.BE 5235 constantes dos autos mencionam que, nos períodos indicados, o autor exerceu atividade de trabalhador de linhas e instalador e reparador de linhas e aparelhos, sujeito a risco de choque elétrico decorrente da submissão, em caráter habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts, suficientes para a comprovação da atividade em condições especiais à saúde ou integridade física do trabalhador. 4 - Contava o autor, à época do requerimento administrativo (29 de setembro de 1999), com 32 anos, 7 meses e 7 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria integral. Possuía, contudo, em 16 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 31 anos, 9 meses e 23 dias, suficientes à aposentadoria proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% do salário de benefício. 5 - Termo inicial do benefício e critérios de fixação da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios mantidos nos termos do decisum, pois em consonância com o entendimento desta Turma. 6 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pela Autarquia. 7 - Remessa oficial, apelação e recurso adesivo improvidos. Tutela específica concedida.

(APELREE 2003.61.83.008208-8, Nona Turma, maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Nelson Bernardes, j. 13/12/2010, DJF3 CJI 18/02/2011, p. 1.330.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.** I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial. II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.)

(APELREEX 0008669-83.2009.4.03.6183, Décima Turma, v.u., Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, j. 22/11/2011, DJF3 CJI 30/11/2011)

No mesmo sentido, vejam-se: AC nº 2007.03.99.015630-1/SP, Décima Turma, v.u., rel. Des. Federal Jediael Galvão, j. 31.07.2007, DJU 05.09.2007, Seção 2, p. 538; AMS nº 2005.61.04.009182-9/SP, Décima Turma, v.u., rel. Des. Federal Jediael Galvão, j. 31.07.2007, DJU 05.09.2007, Seção 2, p. 529; AG nº 2006.03.00.047099-5/SP, Décima Turma, v.u., rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 15.05.2007, DJU 06.06.2007, Seção 2, p. 535.

Consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, razão pela qual não procede a insurgência do INSS. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o



reconhecimento da atividade como especial.

No tocante à correção monetária e juros, deve ser dado parcial provimento ao reexame necessário. Nesse sentido, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** apenas para fixar juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e após a Lei 11.960, de 29.06.2009, devendo ser aplicada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Mantenho a determinação de restabelecimento do benefício.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006581-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006581-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: APARECIDA COROL RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00299-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (26.12.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 18/45).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a perícia médica (03/2009), juros de mora, honorários advocatícios de 10% do valor da causa, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 04.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (26.12.2006).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (26.12.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:  
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

Os demais consectários legais não foram objeto de impugnação.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006548-88.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006548-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RONALD PERKINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : LEANDRO TOSHIO BORGES YOSHIMUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065488820104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 21/66).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 27.01.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 102/106, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão venosa crônica como consequência de insuficiência venosa crônica". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a) para o exercício da atividade habitual ("vigilante").

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que, após a cessação do auxílio-doença, o(a) autor(a) retomou sua atividade laboral formal, com última remuneração declarada em 12/2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017659-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELISE MIRISOLA MAITAN  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOLANGE ESCOLAR DE CASTRO incapaz  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
REPRESENTANTE : JUAREZ PEREIRA DA CASTRO  
No. ORIG. : 02.00.00255-5 1 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício assistencial de prestação continuada à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto - § 1º), *de pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º), e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

O Decreto n. 1.744/95, ao regulamentar a indigitada Lei, dispõe, em seu artigo 2º, inciso II, que pessoa portadora de deficiência é "*aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho*".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem o desempenho de atividades diárias e de laboração, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, proferida na ADIn n. 1.232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão **in concreto**, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos - a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante, nessas decisões, não é o fato de terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

O INSS alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seus pais idosos (fls. 51/55).

A renda familiar constitui-se da aposentadoria por invalidez recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Além disso, o genitor é aposentado por tempo de contribuição, o que lhe assegura a percepção de um valor atualizado de R\$ 765,48 (setecentos e sessenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A família reside em casa cedida, composta por cinco cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário capaz de atender às necessidades dos moradores.

Por fim, as despesas descritas pela assistente social não superam o montante dos rendimentos fixos advindos dos

benefícios previdenciários recebidos pelos genitores.

Destarte, depreende-se do estudo socioeconômico que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, é relevante destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

*V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."*

*(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033818-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033818-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA TEREZINHA TAMBELINI GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: HELENA MARIA CANDIDO
No. ORIG.	: 09.00.00196-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, conforme observado pelo Douto Juízo "a quo".

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 3/6/1998.

Não obstante a presença de anotações rurais em nome do marido da autora, como certidão de casamento (1961) e certidões de nascimento de filhos (1966 e 1970), os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam a predominância de atividades urbanas deste (1972/2009).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 151.068.531-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024486-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024486-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO CARMO DE JESUS
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG.	: 00026078920108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 13/1/2006.

No caso em discussão, não há documentos que demonstrem a faina campesina da parte autora.

Com efeito, a declaração de suposto empregador, acompanhada de documentos deste, é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**.

Já a certidão de casamento anota a qualificação de operário do ex-marido.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos urbanos da autora (1975/1982).

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 153.048.623-5).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032048-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ANTONIO ALBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : DANIELA FERRAREZE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00053-3 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 27-05-2008, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao ano, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 15-04-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão



"pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme

prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 75/77), feito em 23-12-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de insuficiência renal crônica, problema que o incapacita para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 66/69), feito em dezembro de 2008, dá conta de que o autor reside com o pai, Luis Alberto da Silva, de 44 anos, a mãe, Neide Gonçalves da Silva, de 38, a irmã Stefani Carolini da Silva, de 20 anos, e os

sobrinhos Talison Rian Silva de Lira, de 03 anos, e Ana Clara Cavalli, de um ano, em casa alugada, de alvenaria, contendo quatro cômodos, sendo dois quartos, uma cozinha e uma sala. Os móveis e eletrodomésticos são: duas camas de casal, uma cama de solteiro, um berço, dois guarda-roupas, um jogo de sofá, um raque, uma televisão colorida, um armário de cozinha, uma mesa com três cadeiras, um fogão de seis bocas, uma geladeira de 280 litros, um liquidificador, um tanquinho e um computador. As despesas são: água R\$ 20,00; aluguel R\$ 250,00; energia elétrica R\$ 80,00; gás R\$ 36,00; farmácia R\$ 100,00; alimentação R\$ 480,00. A renda da família advém do trabalho do pai e da irmã, no valor total de R\$ 802,00 (oitocentos e dois reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, o pai e a mãe, constituindo a irmã e os sobrinhos núcleo familiar distinto.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de emprego com MONTE AZUL ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA[Tab], no período de 01-03-2008 a 05-08-2009, auferindo, em dezembro de 2008, o valor de R\$ 569,05 (quinhentos e sessenta e nove reais e cinco centavos), e, desde 03-05-2010, com FREITAS & LABEGALINI LTDA, auferindo, em dezembro de 2011, o valor de R\$ 976,07 (novecentos e setenta e seis reais e sete centavos).

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 189,68 (cento e oitenta e nove reais e sessenta e oito centavos), correspondente a 45% do salário mínimo da época.

Em dezembro de 2011, a renda *per capita* era de R\$ 325,35 (trezentos e vinte e cinco reais e trinta e cinco centavos), correspondente a 59% do salário mínimo da época.

Entretanto, no período em que a renda *per capita* seja pouco superior ao limite legal, não se justifica o indeferimento do benefício.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade até 03-05-2010, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício até 03-05-2010.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para conceder o benefício assistência até 03-05-2010, **cassando expressamente** a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001605-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : PATRICIA CHAVES  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00195-4 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência e de hipossuficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) defende, preliminarmente, cerceamento de defesa, diante do indeferimento da produção de prova oral. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal, entendo que tal fato não acarretou prejuízo à autora, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído, com a juntada do estudo sócio-econômico, firmado por Assistente Social, e laudo médico pericial.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º

do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 52/54), feito em 06/06/2008, informa que a autora reside com a mãe, Izilda Chaves, os filhos, Yuri Chaves Ribeiro, Yasmim Chaves Ribeiro, João Pedro Chaves Ribeiro, Maria Eduarda Chaves Ribeiro, e os irmãos, Claudinei Chaves, Juliano Chaves e Júlio César Chaves, em imóvel financiado composto por quatro cômodos, em padrão simples.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e filhos.

A renda do núcleo familiar advém da pensão alimentícia para pelo pai dos filhos da autora, no valor mensal de R\$ 152,00 (cento e cinquenta e dois reais).

A consulta ao CNIS (fls. 95/96) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Portanto, a hipossuficiência econômica restou comprovada.

O laudo pericial (fls. 58/61), feito em 10/11/2008, comprova que a autora é portadora de "comunicação interventricular", estando incapacitada para as atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos.

Considerando a idade da autora quando da feitura do laudo, então com 26 (vinte e seis) anos, o nível de escolaridade equivalente ao antigo 8º (oitavo) ano, bem como a possibilidade de atividades laborativas que exijam médios a pequenos esforços, conclui-se pelo afastamento da incapacidade da autora.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, a autora não preencheu o requisito da deficiência, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008475-37.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008475-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAETANO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00084753720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (19.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 12/20).

A tutela antecipada foi concedida (fl. 74).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (19.11.2006), correção monetária segundo o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas devidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 16.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, termo final da condenação em 120 dias, redução dos honorários advocatícios e apuração dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo aduzindo que faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 62/66, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco lombar e lesão dos meniscos". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a). Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois demonstrado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Desnecessário fixar termo final para o benefício, que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.



Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora e nego provimento ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008966-17.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.008966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a citação ou requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (13.01.2004) até a juntada do laudo pericial (18.09.2008), quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária segundo o Provimento 64/05 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 12% ao ano, e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 31.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilolistese lombar e artrose nas mãos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o trabalho

habitual ("empregada doméstica").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (65 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-68.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000879-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ZOARY MARTINEZ  
ADVOGADO : MARCEL MARQUES SANTOS LEAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008796820074036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (03.05.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 22/82).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde o laudo pericial (24.03.2008), correção monetária segundo o Manual de Cálculos aprovado pelo do CJF e Súmula 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, reconheceu a sucumbência recíproca, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 21.05.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(a) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Requer a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 112 e 141/147, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "estenose moderada" e "hipertensão arterial controlada, doença degenerativa, com DID anterior a 1998; osteoartrose e osteopenia de coluna lombar, doença degenerativa e inerente a faixa etária, com DID ="" 01.01.2004; ruptura de ligamento de joelho esquerdo, com DID ="" 29.01.2006". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está impedido de exercer a atividade habitual, contudo, ressalta a possibilidade de recuperação mediante tratamento médico, considerando-se que as patologias diagnosticadas não estão consolidadas.

Dessa forma, demonstrado que a suspensão administrativa do auxílio-doença operou-se de forma indevida, pois necessária a reabilitação para atividade compatível com as limitações descritas, conforme disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)  
RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA  
BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO  
EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação, para fixar os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006278-37.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GERCELINO DE SOUSA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062783720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (13.07.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/10).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a partir de 24.04.2011, correção monetária, juros de mora segundo o art. 1º-F da Lei 9.494/97, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 26.09.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, bem como requer o cálculo dos honorários advocatícios até a data do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 31/38).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 51/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do impacto ombro bilateral, síndrome túnel do carpo bilateral".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado

permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (62 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de retorno ao mercado de trabalho. Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001781-89.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARIA ALVES BAPTISTA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo

provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

A autora desistiu da ação após a feitura do estudo social e antes da elaboração do laudo pericial. O INSS não anuiu com a desistência, requerendo manifestação da autora quanto à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Por fim, a autora não concordou com a renúncia, mantendo o pedido de desistência.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento da ausência de comprovação da deficiência, diante da ausência de prova pericial nesse sentido, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, a autora requer a reforma da decisão, com a homologação da desistência e extinção do feito sem resolução do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A parte autora desistiu da ação em momento posterior à citação do INSS e da feitura do estudo social (fls. 63). Em atenção ao disposto no artigo 267, § 4º, do CPC, a autarquia previdenciária foi instada a se manifestar quanto à concordância com a desistência.

Invocando o art. 3º, da Lei 9.469/97, manifestou-se o INSS no sentido de que somente concordaria com a extinção do feito em caso de renúncia da autora ao direito sobre o qual se funda a ação, não concordando com a mera desistência.

Contudo, resta assente que, em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há possibilidade de renúncia ao direito, razão pela qual não merece prosperar a condição imposta, à autora, pelo INSS.

Colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDIÇÃO DO RÉU. INAPLICÁVEL. HOMOLOGAÇÃO. ART. 267, VIII, CPC.*

*Em se tratando de direito de natureza social, de caráter indisponível, não há falar-se em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, de modo que a condição imposta pelo réu, à aceitação da desistência, resta inaplicável à espécie. Precedentes da Turma.*

*Homologação da desistência da ação, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.*

*Apelação do INSS desprovida.*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.023042-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Diva Malerbi, Décima Turma, j. 28.07.2009, v. u., DJU 05.08.2009)*

Ademais, a concessão do benefício de prestação continuada pressupõe o preenchimento de requisitos legais que dependem da verificação fática, mutável com o tempo. Logo, aceitar a tese de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação seria sepultar a possibilidade de concessão do benefício, independentemente da alteração da realidade fática da autora que, por óbvio, se mostra inviável.

Nesse sentido, a partir do momento no qual a autora manifestou o pedido de desistência da ação, o feito deveria ter sido extinto sem resolução de mérito diante da inexigibilidade de renúncia do direito, pela parte autora.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autora para anular a sentença e homologar o pedido de desistência de fls. 63, julgando extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017196-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017196-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLINDA ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 08.00.00069-9 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 54).

Interposto agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido, em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Após, interposto agravo retido pelo INSS, também convertido em retido, diante da decisão que antecipou os efeitos da tutela, após a juntada do estudo social.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios de 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da decisão. Subsidiariamente, requer a fixação da data de início do benefício na citação, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios, além da redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço dos agravos retidos porque não reiterados em apelação, pelo INSS, e em contrarrazões de apelação, pela parte autora que, frise-se, sequer as apresentou (art. 523, § 1º, do CPC).

Inconformado com a manutenção da antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:



*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente*

*com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 112/114), de 25/02/2009, dá conta de que a autora, então com 66 (sessenta e seis) anos de idade, reside com seu marido, Manoel Rodrigues dos Santos, a filha, Adriana Carla dos Santos, o genro, Sebastião Carlos do Prado, e os netos, Tatiana Carla do Prado e Dara Maria do Prado, em imóvel cedido composto por 07 (sete) cômodos, forrados e com piso de taco, servida por água encanada e energia elétrica.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu marido, na medida em que a filha, o genro e as netas compõem núcleo familiar distinto.

Segundo o estudo, a única renda adviria da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexado) demonstra que o marido da autora aposentou-se por invalidez previdenciária em 01/09/1979, passando a receber um salário mínimo, com cessação do benefício em decorrência de seu óbito em 16/01/2010, momento no qual a autora passou à condição de beneficiária da respectiva pensão.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido desde o requerimento administrativo, tendo em vista que já preenchia os requisitos necessários para a concessão desde

então, até a data na qual passou a receber pensão por morte, decorrente do falecimento de seu marido (16/01/2010).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são reduzidos para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** dos agravos retidos, **REJEITO** a preliminar de mérito e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para conceder o benefício assistencial no período compreendido entre o requerimento administrativo (11/03/2008) até a concessão da pensão por morte (13/01/2010), fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Int.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006122-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO SAMPAIO MONTEIRO  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00145-4 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o encerramento do vínculo empregatício (14.04.2000), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 09/77).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.07.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 110/112 e 188/189, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "lombociatalgia e síndrome fibromiálgica". O perito conclui que o(a) autor(a) não está incapacitado(a).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006016-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : HAROLDO NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00006-0 1 Vr AGUDOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas processuais, despesas e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 03.09.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 102/106, conclui que o(a) autor(a) "não é portador de patologias que impedem o trabalho".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006141-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IZAILDA FRANCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (16.09.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/101).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (20.06.2008), correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor total das parcelas vencidas, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 29.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (16.09.2007).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 166/170, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão essencial (primária), CID 10 I10/Artrite reumatóide não especificada, CID 10 M06.9/ Disfunção do labirinto, CID 10 H83.2".

O perito consignou que as patologias mencionadas impedem o desenvolvimento de atividades que demandem médio e grande esforço físico. Dessa forma, inviabilizado o trabalho habitual ("serviços gerais de lavoura").

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (61 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Faz jus, portanto, à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante aos honorários advocatícios, o percentual foi fixado de acordo com o disposto no art. 20 do CPC, contudo, sua incidência deve ser limitada ao valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora, e limitar a incidência dos honorários advocatícios. Dou provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045716-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045716-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : OLINDA TIANO RIBEIRO  
ADVOGADO : FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00065-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação autárquica. Sustenta haver comprovado, por provas materiais e testemunhais, o exercício da atividade rural exigido para concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 10/1/2012, conforme certidão de publicação (fl. 178), e este agravo, protocolado em 18/1/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 12/1/2012 e cessou no dia 16/1/2012.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-36.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMERSON ELIAS FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
REPRESENTANTE : LUCIA ELIAS FERREIRA  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00096-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da ação.

Em apelação, o INSS requer, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao apelo. No mérito, defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido, requerendo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração na data de início do benefício e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os



casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 46/47), feito em 30/06/2009, informa que o autor é portador de retardo mental moderado, incurável e incapacitante para o desenvolvimento das atividades da vida civil.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 49/52), feito em 27/08/2009, informa que o autor reside com a mãe, Vera Lucia Elias Ferreira, a irmã, Edinéia Elias Ferreira, e o padrasto, Onofre Corrêa, em imóvel próprio composto por 03 (três) cômodos.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pelo autor, sua mãe, irmã e padrasto.

A renda familiar advém do trabalho do padrasto, o qual presta serviços gerais em fazenda, recebendo R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls. 108/109) demonstra que a mãe do autor possui vínculo empregatício por meio qual, no ano de 2009, recebeu o salário médio de R\$ 291,25 (duzentos e noventa e um reais e vinte e cinco centavos).

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto à data de início do benefício, deve corresponder à citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são reduzidos a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, **rejeito** a preliminar e dou parcial **provimento** à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040882-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 1675/3135

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDA APPARECIDA TOGNETTI  
ADVOGADO : HELIO BORGES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00092-2 2 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

ORLANDA APPARECIDA TOGNETTI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOÃO LOPES DE MORAIS, falecido em 03.06.2005.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou por apenas seis meses, mas voltou a viver maritalmente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar a pensão por morte, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, com observância da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 09.08.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 88/91, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 03.07.2005, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que seu filho recebeu pensão por morte, conforme se observa da carta de concessão de benefício previdenciário de fls. 17.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente, uma vez que estava separada judicialmente do falecido.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em*

*igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "*A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente*".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-cônjuge, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol deles milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já o ex-cônjuge que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...). (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica. Entretanto, não trouxe aos autos prova desse fato. O filho em comum Ataíde nasceu em 1988, antes da separação que ocorreu em 1992 (fls. 14 vº), razão por que não constitui indício de que o casal voltou a conviver maritalmente.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 12/20.

Também não há prova de endereço comum. O endereço indicado pela autora na inicial (*Rua Geraldo Prado Pinheiro, 116, Joanópolis - SP*) não coincide com o endereço indicado como sendo do *de cujus* na certidão de óbito (*Rua três, 46, Jardim Bela Vista*). Além do mais, como bem anotado nas razões do apelo, o filho menor que vivia com a autora e que recebeu a pensão por morte do falecido até a maioridade (09/2009) também tinha no cadastro do benefício o endereço da *Rua Geraldo Prado Pinheiro, 116*, ou seja, diferente do endereço constante da certidão de óbito.

Na certidão de óbito, a autora não figura como declarante.

Na audiência, realizada em 15.07.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls.72/80).

A prova testemunhal, porém, mostrou-se excessivamente genérica e, isoladamente, não é apta a comprovar os fatos narrados na inicial.

Assim, não foi comprovada a dependência econômica superveniente, como exige a legislação previdenciária de regência.

Ante o exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em custas e despesas, em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002766-34.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002766-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : TERESA CAMARGO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027663420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

TERESA CAMARGO DE ALMEIDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JOAQUIM FERREIRA DE ALMEIDA, falecido em 26.08.2008.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido até a data do óbito e com ele teve seis filhos, todos maiores de idade. Afirma que o falecido sempre exerceu atividade como trabalhador rural.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 15.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte, a partir data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 16.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

Apela a autora (fls. 53/56), sustentando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito e que a condenação em honorários advocatícios deve ser majorada nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 26.08.2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido é a questão de direito controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 6/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

Na certidão de óbito de fls. 14 e na certidão de casamento de fls. 13, o falecido foi qualificado como "*lavrador*".

A CTPS do falecido (fls. 11/12) indica a existência de vínculo de trabalho rural, nos seguintes períodos: de 02.07.1987 a 25.05.1990, de 07 de março de 1997 a 05.06.1997 e de 01.10.2002 a 26.10.2005.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) registra diversos vínculos laborais de natureza rural.

Na audiência, realizada em 16.07.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 48/49), que corroboraram razoavelmente o início de prova material existente nos autos quanto ao exercício de atividade rural pelo falecido.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, na data do óbito.

O art. 16, II, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição de cônjuge, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

O casamento foi comprovado com a certidão de fls. 13.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, por não ter sido comprovada a formulação de pedido na via administrativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062, do antigo CC, e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo CC, e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29-06-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso de apelação da autora. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 47.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-74.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : SILVIA HELENA GUIMARAES  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014087420094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

SILVIA HELENA GUIMARAES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de OSWALDO JOSE IMPÉRIO, falecido em 08.08.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que viveu em união estável com o *de cujus* por cerca de cinco anos. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e extinguiu o feito com julgamento do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 113/115, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.



Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 16.

A qualidade de segurado do falecido foi comprovada, tendo em vista que, na data do óbito, recebia benefício da previdência social (NB 130.664.634-8 - CNIS fl. 85).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 13/48:

- *Certidão de óbito;*
- *Documentos de cobrança de energia e de empréstimo realizado no Banco Panamericano S/A, em nome do falecido, com endereço na Rua Emílio de Menezes, nº 1.100, Assis- SP;*
- *Declarações emitidas pela empresa Magazine Luiza S/A, indicando a aquisição de produtos em 2004.*

Na certidão de óbito (fls. 16), consta o estado civil do falecido como divorciado e como declarante sua filha Fátima Regina Império Rodella, não havendo menção ao nome da autora. Os demais documentos em nome do falecido também não são aptos a comprovar as alegações iniciais.

Na audiência, realizada em 06.04.2010, foi colhido o depoimento pessoal, no qual a autora afirmou que viveu junto com o *de cuius* por aproximadamente 5 anos e que moravam na mesma casa.

Os depoimentos testemunhais mostraram-se vagos e contraditórios. Nenhuma das testemunhas forneceu informações seguras a respeito da convivência alegada na inicial. Além do mais, há contradições consideráveis entre o depoimento pessoal da autora e o depoimento da testemunha Moacir de Paula, como bem ponderou o juízo singular, nos seguintes termos:

*"Os depoimentos colhidos em audiência também não corroboram as assertivas tanto da inicial como do depoimento pessoal, sendo vagos e imprecisos.*

*Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que viveu maritalmente com o de cujus desde 2002/2003, em uma casa alugada, de madeira, não sabendo descrever a situação econômica do falecido, apenas que era aposentado por problema de saúde, ganhando dois salários mínimos. Aduziu ainda que trabalhava como empregada doméstica e depois que foi morar com o de cujus parou de trabalhar, recebendo dele um salário mínimo por mês. Que não recebiam visitas, nem saíam muito de casa, e quando o de cujus precisava de consulta ligava para a irmã dele chamada Leni. Que foi a irmã do falecido quem chamou a ambulância e o internou. Alegou que ficou algumas horas no velório, saindo da casa do falecido no dia do óbito (fls. 89/92).*

*A testemunha Moacir de Paula afirmou que conhece a autora há 6 (seis) anos e que ia sempre visitá-la em sua casa e de seu "marido", descrevendo o imóvel como sendo de tijolo e pintado de branco (fls. 90/92).*

*A testemunha Silvio da Silva afirmou que a autora e seu companheiro foram três vezes em sua loja fazer pesquisa de preço de móveis e que sabiam que eram companheiros porque andavam de mãos dadas. Alegou que o falecido tinha problema na perna e por isso andava devagar. Aduziu, ainda, que entregou móveis na casa da autora, localizada na Rua Ananias, enquanto que o falecido morava na Rua Emilio de Menezes (fls. 91/92).*

*Por fim, a testemunha Leni Império Cezarino, irmã do de cujus, afirmou que providenciava consultas médicas e internações para o falecido. Que o de cujus morava na Rua Emilio de Menezes, em um imóvel pertencente a uma antiga companheira dele, e que ia pelo menos uma vez por semana, em diversos horários, ministrar remédios no falecido e nunca via a autora lá. Que o irmão chegou a comentar que namorou a autora e até comprou alguns móveis para ela. Alegou que quando o irmão estava internado a casa estava fechada e não havia pertences de mulher; que ficou o tempo todo no velório do irmão e não viu a autora; que o falecido nunca comentou nada que estava morando com alguém" (fls. 109).*

Assim, não foi comprovada a existência de união estável da autora com o de cujus na data do óbito, razão pela qual o pedido inicial é improcedente.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040494-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040494-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARIANE SABINO  
ADVOGADO : JOSE MARQUES DE SOUZA ARANHA  
No. ORIG. : 09.00.00009-4 1 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

ARIANE SABINO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de HÉLIO EDSON DE SOUZA, falecido em 12.11.2008.

Narra a inicial que a autora foi companheira do falecido por mais de 10 anos. Notícia que, durante o relacionamento, o casal conviveu sob o mesmo teto numa casa que foi locada em 15.11.2004 em nome do falecido, na rua *João Antunes de Moura n° 428, em Itapeva - SP*. Pede a procedência do pedido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar a pensão por morte, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 17.06.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às *fls. 58/65*, sustentando, em síntese, que a autora não comprovou a união estável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às *fls. 09*.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada uma vez que, na data do óbito, mantinha vínculo de emprego na empresa *Antônio Cappa Distribuidora - ME*, conforme o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo).

Cabe apurar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se

for o caso.

Para comprovar a condição de companheira, a autora trouxe aos autos os documentos de fls. 08/18.

Na audiência, realizada em 17.06.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 49/53).

A testemunha Isabel Cristina da Silva prestou o seguinte depoimento "J: conhece a autora há quanto tempo? D: Já fazem mais de 10 anos que eu conheço ela e a família dela; J: Sabe onde ela mora? D: Sei, hoje é no Bela Vista; J: Sabe onde ela morou antes? No jardim Maringá, rua João Antunes de Moura; J: Ao lado de uma loja? D: Da "Maria Pernambuco"; J: Quem morava com ela? D: o seu Hélio; J: quanto tempo o seu Hélio morou com ela? D: Acho que mais ou menos uns 10 anos, que eu conheço a mais tempo; J: Eles viviam só os dois juntos? D: Só os dois; J: Não tiveram filhos? D: Não, não tiveram filhos; J: Essa casa que ela morava do lado da dona "Maria Pernambuco" de quem era a propriedade da casa? D: Da própria "Maria Pernambuco"; J: Quem pagava o aluguel? D: O seu Hélio; J: E ela vivia só às custas do seu Hélio? D: Sim" (fls. 49/50).

A testemunha Vânia de Fátima Marcondes Gomes prestou o seguinte depoimento: "J: Você conhece a autora? D: Conheço; J: Há quanto tempo? D: Uns 20 anos. Uns 22 anos que eu conheço ela; J: E sabe onde ela está morando? D: Sei, com a mãe dela no bela Vista; J: E onde ele morava antes? D: No Jardim Maringá, do lado, não sei o nome da rua, mas é do lado da lojinha da dona Maria; J: Sabe, você conheceu o e ex-companheiro dela? D: Conheci, o Hélio; J: Quanto tempo ela morou com o Hélio? D: Uns 10 anos. J: Ela vivia somente às custas do seu Hélio? D: Sim." (fls. 51/52).

A testemunha Ana Helena Vieira Santos prestou o seguinte depoimento: "(...) J: Conhece a autora? D: Conheço. J: Sabe com quem ela vivia? D: Ela vivia com o seu Hélio. J: Quanto tempo ela morou com o seu Hélio?; D: uns 10 anos; J: Sabe onde eles moravam juntos? D: Eles moravam aqui no Jardim Maringá, na casa de uma senhora, me parece, "Maria Pernambuco"; J: Sempre via os dois juntos? D: Sempre; J: Ele morava só com ela ou tinha outra família? D: sabia que morava com ela; agora se tinha outra família, a vida particular dele eu não tinha conhecimento;" (fls. 53/54).

Assim, a prova testemunhal confirmou a existência da união estável por vários anos.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 47.

Int.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009539-55.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.009539-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOCORRO DA SILVA  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
No. ORIG. : 00095395520064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (09.04.2006), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da perícia médica, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 36/63). A tutela antecipada foi deferida (fls. 71/73).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença desde a cessação administrativa (10.04.2006) até 25.03.2007, quando será convertido em aposentadoria por invalidez (26.03.2007), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da JF, juros de mora de 1% ano mês até 30.06.2009, quando a apuração dar-se-á conforme a Lei 11.960/09, e honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença proferida em 21.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/98, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do impacto no ombro esquerdo, síndrome do túnel do carpo no punho esquerdo e síndrome de depressão psíquica".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente para o exercício do trabalho habitual ("empregada doméstica"). Ademais, salienta que, após tratamento medicamentoso, fisioterápico e cirúrgico, o(a) autor(a) pode vir a recuperar parte da capacidade laboral, contudo, estará limitada a atividades que não demandem carga de força física com os braços e as mãos.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. A idade do(a) autor(a) (54 anos) e as restrições impostas pelas enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Portanto, correta a sentença ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)  
PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000869-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00095-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

ANTONIO CARLOS VIEIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SIRLEI GONÇALVES DOMINGOS VIEIRA, falecida em 08.03.2008.

Narra a inicial que o autor foi casado com o falecida de 22.10.1959 até a data do óbito, apesar de ter havido, em 07.03.2002, a separação judicial do casal. Argumenta que, embora conste na certidão de casamento o registro da separação judicial, nunca deixaram de viver juntos como um casal.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 12.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

O autor apela às fls. 97/105, sustentando, em síntese, que foi comprovada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, uma vez que, na data do óbito, recebia aposentadoria por invalidez, conforme documento de fls. 29.

Necessário comprovar se, na data do óbito, o(a) autor(a) tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 07.03.2002 - fls. 10 vº.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Já o §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 336, com o seguinte enunciado: *"A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente"*.

Nessa linha de entendimento, a renúncia do cônjuge aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara o ex-cônjuge, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já o ex-cônjuge que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal, conforme se pode conferir de precedente jurisprudencial da 10ª Turma:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...).*

*(TRF 3ª Região. Proc. nº 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Batista Pereira. DJU 14.1.2010).*

Assim, a orientação fixada no enunciado da Súmula 336 abre a possibilidade de reconhecimento de dependência econômica superveniente para fins da concessão de pensão por morte, mas não exime o autor da comprovação do atendimento de tal circunstância.

O autor afirma que continuou dependendo economicamente da falecida, mesmo após a separação judicial.

Para comprovar as alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 07/11.

A certidão de casamento de fls. 10 não traz nenhuma informação quanto à convivência narrada na inicial. Na certidão de óbito consta como declarante Renata Vieira Tobias. Não há qualquer outra prova hábil a comprovar as alegações iniciais.

Não foi produzida prova testemunhal. Embora o autor tenha sido intimado a apresentar rol de testemunhas, de correu prazo fixado às fls. 42 sem a tomada de tal providência, de modo que está correta a decisão de fls. 49, que considerou preclusa a produção de prova testemunhal e encerrou a instrução. Anoto, neste ponto, que não há cogitar de nulidade, pois foi franqueada à parte a oportunidade de produzir a prova, não tendo ela, porém, se desincumbido do ônus no prazo fixado.

Assim, no que tange à dependência econômica superveniente, o autor não se desincumbiu de demonstrar as condições de fato que justificassem o acolhimento do pedido inicial.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000028-91.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.000028-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOANA DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de deficiência, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.



Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não*

*afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 90/101), feito em 26/02/2005, quando a autora contava com 45 (quarenta e cinco) anos de idade, informa que é portadora de bronquite, síndrome do impacto no ombro direito, espondiloartrose lombar e uncoartrose incipiente, estando incapacitada total e temporariamente para a atividade laborativa que realizava, sendo sugerida reavaliação no período de um ano.

Ainda, informa que o início da incapacidade remonta a 01/09/2005 (resposta ao quesito 13, formulado pelo juízo, fls. 100).

Em razão da experiência profissional da autora, especialmente na função de faxineira, idade e grau de instrução, tem-se que as limitações de ordem física impostas permitem concluir pela incapacidade total para o exercício de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 115/132), feito em 10/05/2008, informa que a autora reside com o marido, Waldemir Ribeiro, e os filhos, Aline Pereira Ribeiro e Alison Pereira Ribeiro, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por 06 (seis) cômodos, em bom estado.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido e seus filhos.

A renda da família advém exclusivamente do trabalho desempenhado pelo marido da autora, na qualidade de servente de pedreiro, recebendo a quantia média de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício da autora encerrou-se em 11/06/1999 e que recebeu auxílio-doença de 27/04/2006 a 30/06/2006. Quanto ao marido, indica vínculos de 01/04/2001 a 29/06/2001 e de 08/06/2009 com última remuneração em 12/2011, sendo que, em relação a este último vínculo, o salário médio mensal equivale a aproximadamente R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). A filha Aline possui anotação no período de 10/12/2009 a 02/02/2011, com remuneração média acima de R\$ 900,00 (novecentos reais) mensais.

Portanto, nos períodos de vínculos empregatícios do marido e da filha, a renda familiar *per capita* era superior ao mínimo legal. Contudo, durante o período de 01/09/2005 (data do início da incapacidade) a 26/04/2006 (data imediatamente anterior à DIB do auxílio-doença), e de 01/07/2006 (DCB do auxílio doença) a 05/2009 (mês anterior ao início do vínculo empregatício do marido), a renda familiar *per capita* era inferior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) preenche os requisitos necessários ao deferimento do benefício exclusivamente nos períodos de 01/09/2005 a 26/04/2006 e de 01/07/2006 a 31/05/2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial nos períodos de 01/09/2005 a 26/04/2006 e de 01/07/2006 a 31/05/2009, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-63.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.000747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLELIA BRAVI  
ADVOGADO : EDUARDO NEGREIROS DANIEL e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (31.12.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/100).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde o dia imediato à cessação do auxílio-doença (01.01.2006), correção monetária segundo o Provimento 26 da COGE da JF da 3ª R., Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença, honorários periciais de R\$ 180,00, e concedeu a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.09.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do trânsito em julgado da sentença, juros de mora de 0,5% ao mês e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 229/235). O(A) autor manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 176/180, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose, osteoartrose, síndrome do impacto nos ombros com rotura parcial dos músculos supra espinhais e artrose nos ombros".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Portanto, correta a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovada a incapacidade total e permanente desde a cessação administrativa do auxílio-doença. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação para alterar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035819-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : PEDRO PAULICHI  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 10.00.00108-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face da decisão que deu provimento à apelação autárquica. Sustenta haver comprovado, por provas materiais e testemunhais, o exercício da atividade rural exigido para concessão do benefício pleiteado.

É o relatório.

Decido.

O recurso é intempestivo.

Verifico que a decisão agravada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 6/10/2011, conforme certidão de publicação (fl. 75), e este agravo, protocolado em 17/10/2011, quando já transcorrido o prazo de cinco dias disposto nos artigos 250 do RITRF3 e 557, § 1º, do CPC.

Com efeito, nos termos do artigo 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 10/10/2011 e cessou no dia 14/10/2011.

Assim, o recurso interposto pela parte autora não merece ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, por intempestividade, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, e determino a baixa dos autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008451-60.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008451-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FRANCO  
ADVOGADO : NAILE DE BRITO MAMEDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084516020064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 22/103).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 27.05.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, pugnou pela elaboração de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 152/162 e 177/178, comprova que o(a) autor(a) foi "vítima de atropelamento em 09/2001, apresentou fraturas de tratamento cirúrgico em região terço distal de fêmur direito e terço proximal de tibia esquerda, que foram tratadas, e que no momento encontram-se estabilizadas, consolidadas e que não causam redução da capacidade laborativa".

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Por outro lado, desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato*



controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.  
III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-56.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005927-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : MARCIA DINIZ DE ALENCAR  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

Após a anulação de sentença *extra-petita*, o Juízo de 1º grau proferiu novo *decisum* julgando improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de deficiência, sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, diante da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) defende o preenchimento dos requisitos necessários ao pagamento do benefício, postulando a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário

mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 85/96), feito em 20/01/2007, informa que a autora reside com o filho, Jonatas Diniz Lisboa, então com 17 (dezesete) anos de idade, em imóvel invadido, composto por 05 (cinco) cômodos. A renda da família advém da pensão recebida pelo filho da autora, paga pelo pai, no valor mensal de R\$ 120,00 (cento e vinte reais), e do trabalho esporádico da autora, limpando terrenos de terceiros, recebendo R\$ 70,00 (setenta reais) mensais, em média.

O laudo pericial (fls. 108/112), feito em 08/08/07, informa que a autora é portadora de epilepsia, suficiente para lhe acarretar incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Contudo, a consulta ao CNIS (fls. 221) comprova que a autora possui vínculos empregatícios nos períodos de 12/09/2005 a 01/06/2006, 24/12/2007 a 22/03/2008 e de 24/03/2008 a 01/09/2009, todos posteriores ao ajuizamento da ação. Ressalte-se que os vínculos possuem razoável tempo de duração, suficientes para afastar a conclusão de incapacidade da autora.

Assim, diante do histórico profissional da autora, conclui-se que a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, a autora não preencheu o requisito da deficiência, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15087/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044602-06.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.049884-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : JOSE LUIZ GONZALEZ  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARA REGINA BERTINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.44602-8 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**A Desembargadora Federal MARISA SANTOS:** Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, reconhecendo que o julgado não atribuiu qualquer crédito ao autor.

Alega o autor, ora recorrente, que faz jus às diferenças apuradas, pois há título que ampare sua pretensão. Alega que obteve pronunciamento favorável à pretensão de ter seu benefício revisado nos termos do art. 58/ADCT, regra que manteve sua eficácia mesmo após a vigência da Lei 8.213/91. Assim, requer o provimento do recurso para que possa executar seu crédito.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Nos termos do art. 557 do CPC, "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998). § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Neste caso, não há título que ampare a execução.

Conforme previsão contida no art. 586 do CPC, "a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível".

O art. 618 estabelece que:

*É nula a execução:*

*I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art. 586);*

*II - se o devedor não for regularmente citado;*

*III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.*

Observo que a pretendida execução está apoiada em título judicial representado por julgamento que condenou o INSS nos seguintes termos: "julgo procedente o pedido formulado na inicial para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social a restabelecer o valor do benefício do autor, para que corresponda ao número de salários-mínimos fixados nos termos do art. 58 do ADCT e pagar as diferenças daí advindas, desde o momento em que houve a diminuição".

Como se vê, a revisão não envolve o recálculo da renda mensal inicial, restringindo-se à aplicação da equivalência em número de salários mínimos, conforme prevista naquele artigo.

A equivalência salarial de que trata o art. 58 do ADCT somente é devida aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Constituição Federal de 1988, e somente no período de 04/89 a 12/91.

O benefício do autor foi iniciado em 01.04.1987 (fls. 08 dos autos principais).

Conforme planilha de cálculos de fls. 66/68 dos autos principais, o autor aponta créditos no período compreendido entre janeiro de 1992 e maio de 1997, portanto, fora do período definido no art. 58 do ADCT.

A liquidez é requisito fundamental para que se inicie qualquer execução, uma vez que o art. 618, I, do CPC, comina de nulidade o título que não for líquido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem da liquidação de valor zero, resumem:

*2. Liquidação zero. O juiz pode condenar na ação de conhecimento, declarando a obrigação de pagar, mas relegar a apuração do quantum para a liquidação da sentença. Na verdade a sentença de conhecimento não é condenatória, mas meramente declaratória (Moniz de Aragão, RP 44/29). Dada a natureza constitutivo-*

*integrativa da sentença de liquidação, é possível que se encontre valor zero para a obrigação de pagar fixada na sentença dita condenatória, porém, declaratória. Não existe mais a regra do CPC/39 915, que, no caso de liquidação zero, mandava fazer quantas liquidações fossem necessárias até encontrar-se um quantum. Hoje só há possibilidade do ajuizamento de uma ação de liquidação. A sentença que declara ser zero o quantum debeat não ofende a coisa julgada do processo de conhecimento. Neste sentido: Miniz de Aragão, RP 44/21; Araken, Execução, § 25, n. 79.3, pp. 333/334; Dinamarco, Est. Machado 100/101. (Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, atualizado até 07-07-2003, 7ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, p. 999)*

A conclusão a que se chega é a de que o julgado não atribuiu ao segurado qualquer crédito apto a embasar a execução.

Isto posto, de ofício, **anulo a execução**, com fundamento no artigo 618 do Código de Processo Civil e **julgo prejudicado o recurso**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003627-61.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELACI GARAVELO LOUZANO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI  
No. ORIG. : 00.00.00027-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos, ao que acresço estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais, **homologo** a transação, com fundamento no art. 269, III, do CPC, e extingo o feito com resolução de mérito.

Os valores apresentados serão atualizados monetariamente segundo os critérios estabelecidos pelo Manual de Cálculos desta Justiça e, em consequência, pagos de acordo com a forma de pagamento apropriada (Precatório ou RPV).

Certificado o trânsito em julgado da decisão, restitua-se, **com prioridade**, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias à requisição do pagamento acordado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021954-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021954-6/SP

APELANTE : JOSE ANTONIO GONCALVES  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00052-6 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE ANTONIO GONÇALVES em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Cabreúva/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia a concessão de benefício acidentário.

Alega o apelante, em síntese, que sofreu um acidente de trabalho em 1976 que fez com que o autor perdesse a força em seu braço direito em razão do infortúnio, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença acidentário.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifico que se trata de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), da documentação referente ao pagamento de pecúlio acidentário (fls. 11/13), do registro de prestação anotada em CTPS com anotação de auxílio-doença por acidente de trabalho (fls. 19), bem como do laudo pericial (fls. 34/36 e 65), do depoimento das testemunhas (fls.90/91) e da própria sentença (fls. 102/108).

Ao analisar os pedidos de condenação ao pagamento de benefício previdenciário, a sentença proferida pelo Juízo Estadual declarou sua improcedência, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Considerando que os pedidos formulados nos autos possuem como causa de pedir o acidente de trabalho que a recorrente informou ter ocorrido em 1976, trata-se de ação de natureza acidentária.

Nos termos do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processar e julgar ações de concessão e restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual. Nesse sentido, dispõe a Súmula 501 do Supremo Tribunal Federal: "Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Por oportuno, transcrevo os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, respectivamente:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(RE-AgR 478472, STF - 1ª Turma, CARLOS BRITTO, DJ 26/04/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA.*

*ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 200803000017756, TRF 3 - 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05/02/2010 PÁGINA: 768.)*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. 1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir. 2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente. 3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal. 4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual.*

*(CC 200901612317, STJ - Terceira Seção, Maria Thereza De Assis Moura, DJE:22/10/2009)*

Por tais razões, esta Corte é absolutamente incompetente para analisar e julgar, em grau recursal, a presente demanda, em razão da matéria.

Posto isso, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, RECONHEÇO, de ofício, a incompetência deste Tribunal, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações decorrentes de acidente de trabalho, ficando prejudicado o exame do mérito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022766-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMADEU PINHEIRO  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00078-5 1 Vr IPUA/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez acidentária, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Irresignada, interpôs a parte ré apelação, na qual sustenta, preambularmente, a decadência e, na questão de fundo, a legalidade de seu procedimento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Decido.

Consoante emerge da carta de concessão coligida à fl. 11, a parte autora é beneficiária de aposentadoria por invalidez acidentária n. 120.726.892/2.

Desse modo, em se tratando de lide decorrente de **acidente do trabalho**, a competência para processamento e julgamento é da Justiça Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.

Nesse sentido vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA N.º 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(CC n.º 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.*

*- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.*

*- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).*

*- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."*

*(CC. n.º 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)*

Assim, por se tratar de matéria afeta à Justiça Estadual, patente é a incompetência absoluta da Justiça Federal, a qual, a teor do artigo 113 do CPC, deve ser declarada, de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Diante do exposto, **reconheço, de ofício, a incompetência absoluta** deste Tribunal para apreciar e julgar o presente feito e demais incidentes dele decorrentes. Em consequência, determino a remessa destes autos ao Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Dê-se ciência ao MM. Juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039146-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JORGE ANTONIO DIAS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00025-3 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JORGE ANTONIO DIAS contra decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a redesignação da audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de novo rol de testemunhas. Em face das informações contidas no extrato de andamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o desta Corte, em que se verifica a prolação de sentença na ação principal e a subida daquele feito para o julgamento da apelação, cessa o interesse processual à parte agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039820-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039820-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JORGE ANTONIO DIAS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00025-3 1 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por JORGE ANTONIO DIAS, determinou a redesignação da audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de novo rol de testemunhas. Em face das informações contidas no extrato de andamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o desta Corte, em que se verifica a prolação de sentença na ação principal e a subida daquele feito para o julgamento da apelação, cessa o interesse processual à parte agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022467-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022467-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : JOSE VALERIO MARTINS  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 09.00.02814-9 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE VALERIO MARTINS contra decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a suspensão do feito, pois a questão atinente à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, com o seu recálculo conforme preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, estava sob o crivo de repercussão geral perante o Excelso Pretório.

Ocorre que, em face do julgamento pelo Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), no qual a questão já fora definitivamente resolvida nos moldes do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, não há mais causa para a suspensão do feito, e, por conseguinte, cessa o interesse processual à parte agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001261-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : DORACI DE SOUZA OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
AGRAVANTE : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro

ORIGEM : HERMES ARRAYS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
: 00004885320074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DORACI DE SOUZA OLIVEIRA e outro em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, não reconsiderou o *decisum* anterior, o qual reduzira a verba honorária a ser destacada do *quantum* principal para 30% sobre o total do proveito econômico auferido pelo exequente.

Vistos.

Como é cediço, o artigo 522 do Código de Processo Civil prevê o prazo de dez dias para a interposição do agravo de instrumento.

No caso em tela, o agravante foi intimado da decisão em 17 de dezembro de 2010, sexta-feira, (fl. 155), haja vista que o despacho foi disponibilizado no DJe em 16.12.2010, e considera-se como data da publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data. Destaco, ainda, que, nos termos do art. 62, I, Lei nº 5010/66 e da Portaria nº 1.649, de 9 de novembro de 2010 da Presidência desta Corte, os prazos retornaram a sua contagem em 7 de janeiro de 2011.

Assim, o termo final para a interposição do recurso recaiu no dia 17 de janeiro de 2011, e, sendo este apresentado em 19 de janeiro daquele ano, está ressaltado, à evidência, sua intempestividade.

Assim, **nego seguimento** ao presente agravo, por manifestamente intempestivo, com fundamento no art. 527, I, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009953-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LIMA BORGES  
ADVOGADO : HAROLDO DE OLIVEIRA BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAYS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00041803220084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Nos termos do art. 525 do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor do *decisum* impugnado, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

No caso em tela, observo que a petição inicial não veio instruída adequadamente, tendo em vista a ausência da cópia da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação, não se prestando a tanto o documento de fl. 28, pois o mesmo é mero recorte de publicação, no qual sequer consta a sua fonte a decisão agravada está reproduzida de forma parcial.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010382-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : ESTER DE PAULA HIRATA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES ALBERGARIA PEREIRA BARBOSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00105736920094036303 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESTER DE PAULA HIRATA contra decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que deixou de decidir o pedido de desistência da ação, pois o feito se encontrava suspenso por força de conflito de competência pendente.

Em face das informações processuais do conflito de competência nº 0027180-20.2010.4.03.0000 e cópia da decisão proferida naqueles autos, na qual determinou a competência da 7ª Vara Cível de Campinas para processar e julgar a ação principal, cessa o interesse processual à parte agravante, razão pela qual julgo prejudicado o presente agravo por perda de objeto, *ex vi* do disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014600-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014600-1/SP

RELATOR : Juiz Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOAO SOARES SOUZA  
ADVOGADO : OSVALDO STEVANELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00298-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Soares Souza em face sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca

de Limeira/SP, que julgou improcedente demanda por meio da qual pretendia o restabelecimento do auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, caso reconhecida sua incapacidade total e definitiva, ou, sucessivamente, a concessão do auxílio-acidente, se constatada a perda parcial e permanente de sua capacidade laborativa.

Alega o apelante, em síntese, que sofreu dois acidentes de trabalho nas instalações fabris de sua empregadora, conforme CATs - Comunicados de Acidente de Trabalho acostados aos autos, os quais, associados a outras patologias das quais é portador, bem como às suas condições pessoais, não lhe permitem o desempenho de suas atividades laborativas, consoante comprovam os atestados médicos acostados aos autos.

Requer, preliminarmente, a realização de nova perícia, e, no mérito, a reversão do julgado com a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, sucessivamente, do auxílio-acidente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO**.

Conforme consta na inicial, a recorrente propôs a presente ação perante o Juízo Estadual da Comarca de Limeira/SP, na qual requer a condenação do apelado ao restabelecimento do auxílio-doença, a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, se reconhecida sua incapacidade total e definitiva, ou, sucessivamente, a concessão do auxílio-acidente, caso constatada a perda parcial e permanente de sua capacidade laborativa.

A sentença de 1º grau declarou a improcedência da demanda, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, verifica-se que o autor pleiteia o reconhecimento dos acidentes de trabalho relatados, os quais, por terem acarretado sua incapacidade laborativa, determinam a concessão da aposentadoria por invalidez acidentária, ou, sucessivamente, do auxílio-acidente.

Nos termos do inciso I do art. 109 da Constituição Federal, a competência para processar e julgar ações de concessão e restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual. Nesse sentido, dispõe a Súmula 501 do Supremo Tribunal Federal: "*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista*".

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, conforme precedentes abaixo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(RE-AgR 478472, STF - 1ª Turma, CARLOS BRITTO, DJ 26/04/2007)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

(AI 200803000017756, TRF 3 - 7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05/02/2010 PÁGINA: 768.)

Por tais razões, vislumbra-se que esta Corte é absolutamente incompetente em razão da matéria para analisar e julgar, em grau recursal, a presente demanda.

Posto isso, com fundamento no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal**, determinando a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações decorrentes de acidente de trabalho, ficando prejudicado o exame do mérito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025360-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO VICENTE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : DAMIAO DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 10.00.00063-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CÍCERO VICENTE DA SILVA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 9/36).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado procedente, condenando-se a autarquia ao pagamento de auxílio-doença. Sentença proferida em 25.01.2011.

Apelou o autor alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois não lhe foi dada oportunidade para manifestar-se sobre o laudo, impondo-se a anulação da sentença; alega, também, que houve perda superveniente do objeto da ação, uma vez que o INSS concedeu administrativamente a aposentadoria por invalidez. No mérito, sustenta que sua incapacidade total é permanente, fato reconhecido pela própria autarquia. Assim, requer o provimento do recurso para que a sentença seja declarada nula, determinando-se o retorno dos autos à origem para que se manifeste sobre o laudo. Subsidiariamente, o reconhecimento de que faz jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões e com parecer do Ministério Público Federal, opinando pela extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC), vieram os autos a esta Corte.

Aplicável, aqui, a regra inserta no *caput* do artigo 557 do CPC:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Conforme documento anexado pela autarquia às fls. 66/69, o autor manteve-se em gozo de auxílio-doença no período compreendido entre 17.12.2007 e 10.08.2010, sendo-lhe concedida aposentadoria por invalidez com data inicial em 11.08.2010. A ação foi ajuizada em 13.08.2010.

Na doutrina de Nelson Nery Junior, em Teoria Geral dos Recursos, Editora RT, 6ª edição, pg. 315: "Da mesma forma com que se exige o interesse processual para que a ação seja julgada pelo mérito, há necessidade de estar presente o interesse recursal para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos. Assim, poder-se-ia dizer que incide no procedimento recursal o binômio necessidade + utilidade como integrantes do interesse em recorrer. Deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada."

Portanto, não há vantagem a ser obtida com este recurso.

Isto posto, não conheço da apelação e extingo o processo, sem resolução do mérito nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034884-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034884-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : LAURENTINA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-4 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

À fls 33/34, o advogado da apelante noticia o seu falecimento e que não há sucessores nos termos da lei civil. Portanto, julgo extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por ausência de pressuposto para desenvolvimento regular do processo.

Int.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
NINO TOLDO  
Juiz Federal



00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003520-33.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERACINA DE SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : DAYANY CRISTINA DE GODOY  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035203320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, além de recalculer o salário de benefício, a fim de excluir os 20% dos menores salários-de-contribuição que compuseram o seu período básico de cálculo.

A r. sentença monocrática de fls. 31/34 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito almejado.

Em razões recursais de fls. 37/47, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento do segundo pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)*

No presente caso, o pedido de reforma formulado não enfrentou a questão pertinente à decadência do objeto ora almejado, deixando de impugnar a única matéria ventilada na sentença e da qual prejudica a análise do *meritum causae* propriamente dito.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO*

*DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.*

*(...)*

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

*(...)*

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002083-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002083-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ CANDIDO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00073518020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial por similaridade, requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pelo agravante na empresa Cerâmica São Luiz Ltda., nos períodos indicados nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas nos períodos indicados nos autos. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Facultativamente, o inciso II do mesmo artigo estabelece incumbir ao agravante instruir o recurso com as peças que entender úteis, as quais, no entender de Nery, são aquelas "que entenda importantes para o deslinde da questão objeto do agravo", sendo que, "caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada facultativa, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", Nelson Nery Jr e Rosa Maria de Andrade Nery, 7ª Ed. RT).

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, obrigatórios ou facultativos, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia de todos documentos mencionados na decisão recorrida.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002319-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002319-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: DORCALINA DA SILVA
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 11.00.04587-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que o agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional,

diante da situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido, a qual impede o exercício de suas atividades habituais, conforme atestados médicos que junta, além do grave risco à sua subsistência, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o agravante o cabimento da antecipação da tutela para a imediata implantação do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002513-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002513-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : FELIPE AUGUSTO REIS DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: VICTOR GUSTAVO REIS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : LETICIA AGRESTE SALLA e outro  
REPRESENTANTE : ELISABETE CUQUE DOS REIS  
ADVOGADO : LETICIA AGRESTE SALLA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00179677120114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FELIPE AUGUSTO REIS DE OLIVEIRA e VICTOR

GUSTAVO REIS DE OLIVEIRA contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-reclusão, que julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de competir ao JEF o julgamento da lide, uma vez que o valor atribuído à causa, individualmente, não supera 60 salários mínimos ainda que consideradas as prestações vencidas.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o valor da causa totalizado é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, sendo descabida a individualização imposta na decisão recorrida por se tratar de litisconsórcio ativo necessário. Pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Em nosso sistema processual vigente, o recurso cabível contra decisão que põe termo ao procedimento em primeiro grau é sempre o de apelação, pelo qual é submetida ao tribunal toda a matéria decidida na sentença.

Dessa forma, é manifestamente incabível o recurso de agravo de instrumento na espécie, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada decisão judicial é atacável por um tipo de recurso apenas.

Sob outro aspecto, não há como ser aplicado ao caso o princípio da fungibilidade recursal, em razão de serem recursos com ritos incompatíveis, já que a apelação é interposta no primeiro grau da jurisdição e o agravo de instrumento no tribunal.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002590-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002590-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONSTANTE GARCIA  
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE  
REPRESENTANTE : ROQUE GARCIA  
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 11.00.00112-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão que antecipou a tutela *initio litis*, requerida em ação na qual a agravada postula a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição.

Sustenta a autarquia, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez que ausente a verossimilhança do pedido por não estar caracterizada a falta de condições do agravado de ter seu sustento provido por sua família. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia integral da decisão agravada.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003301-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003301-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : LUIS ANTONIO LODI incapaz  
REPRESENTANTE : NEIDE LODI BRASSAROLA  
ADVOGADO : THIAGO VICENTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00120-6 2 Vt JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIS ANTONIO LODI em face da r. sentença que, em ação de

natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por ausência de competência do Juízo, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta a parte agravante a competência do Juízo *a quo* para processar e julgar a ação. Aduz, ainda, a necessidade de se observar a fungibilidade recursal, nos moldes de decisões anteriores desta Corte. Vistos, em admissibilidade recursal.

Cumprido ressaltar, que o referido pedido não poderá ser analisado por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para "*lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo*" (inc. I) e "*por meio de embargos de declaração*" (inc. II). Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Ademais, a hipótese dos autos não se coaduna com o instituto da fungibilidade recursal, por se tratar de situação clara para a interposição de apelação, e não agravo de instrumento, não havendo qualquer margem de dúvida objeto quanto ao provimento jurisdicional ora impugnado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 435/2012

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018684-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018684-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : OLGA BARREIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
No. ORIG. : 00006706620114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por OLGA BARREIRA e outros, determinou a citação da agravante, nos moldes preconizados no art. 632 do CPC, para implantar a complementação de benefício.

Alega a parte agravante, em síntese, que é parte ilegítima para compor a lide, devendo ser excluída da mesma, além de nulidade na citação, por não ser este o rito correto para o cumprimento da ordem expedida.

Subsidiariamente, pleiteia a realização de diligências necessárias para obedecer o comando dado pelo Juízo *a quo*. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

Vistos.

É certo que a demanda subjacente fora distribuída e processada perante o Juízo Federal da 7ª Vara da Capital após o seu retorno do C. STJ. Não obstante, o Órgão Especial desta Corte já decidiu que a complementação dos proventos da aposentadoria de ferroviários da RFFSA tem natureza eminentemente previdenciária (CC nº 2006.03.00.082203-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/02/2008, DJU 26/03/2008, p. 130).

Definida a natureza da demanda, desloca-se às varas federais especializadas em matéria previdenciária a competência para apreciá-la, nos termos do Provimento nº 186/99 - CJF/3ªR, impondo-se, de ofício, declarar

absolutamente incompetente o Juízo Federal *a quo*, por força do art. 113 do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 2ª Turma, AC nº 96.03.042595-8, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 21/11/2006, DJU 02/02/2007, p. 332, 3ª Seção, CC nº 2001.03.00.015499-6, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffman, j. 23/11/2006, DJU 26/01/2006, p. 234.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, declaro a incompetência do Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo/SP e a nulidade de todos os atos decisórios lá proferidos, negando seguimento ao agravo.** Após as formalidades legais, baixem os autos à origem para as providências cabíveis acerca do feito subjacente, que deverá ser encaminhado a uma das Varas Previdenciárias da Capital.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 423/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080094-23.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.080094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA ANGELICA PROENCA DE CAMARGO e outros  
: ADI VIEIRA DE CAMARGO CAMPOS  
: CARUMBERTI FRUTUOSO DE CAMPOS  
: ODIL VIEIRA DE CAMARGO  
: GIANE RIBEIRO VIEIRA DE CAMARGO  
: KEITE VIEIRA CAMARGO  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
SUCEDIDO : LAZARO VIEIRA DE CAMARGO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00020-4 3 Vr TATUI/SP

### DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução, opostos em 11/02/1998, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Lazaro Vieira de Camargo, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 82/86 do apenso, no valor de R\$ 12.362,17 (doze mil, trezentos e sessenta e dois reais e dezessete centavos) atualizado para setembro/1997. Aduz que referido cálculo apresenta equívoco quanto ao valor do salário-mínimo referente ao mês de agosto/1992, que seria da importância de Cr\$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil cruzeiros), ao invés de Cr\$ 522.186,94 (quinhentos e vinte e dois mil, cento e oitenta e seis cruzeiros e noventa e quatro centavos). Alega, outrossim, que as parcelas relativas aos meses de março/1994 a junho/1994 foram convertidas em cruzeiros reais pela URV do último dia de cada mês e corrigidas pela TR do primeiro dia do respectivo mês, o que também estaria incorreto. Apresenta cálculo do que entende devido, no montante de R\$ 11.034,08 (onze mil, trinta e quatro reais e oito centavos), atualizado para setembro/1997. Atribui à causa idêntico valor.

Houve impugnação da parte embargada (fls. 09/20), na qual reconhece o equívoco constante no cálculo por ela apresentado, no que se refere ao valor do salário-mínimo de agosto/1992, tal como alegado pela Autarquia.



Em cumprimento ao r. despacho da fl. 29, a Contadoria Judicial elaborou novos cálculos de liquidação, totalizando o montante de R\$ 11.034,50 (onze mil, trinta e quatro reais e cinquenta centavos) para a mesma data dos cálculos das partes, qual seja, setembro/1997 (fls. 31/32), o que corresponderia a R\$ 13.922,06 (treze mil, novecentos e vinte e dois reais e seis centavos) atualizados para a data da conta, setembro/1998 (fls. 33/34).

Em seguida, ambos os litigantes manifestaram-se sobre o laudo do auxiliar do Juízo, nos termos das petições das fls. 35/36.

A r. sentença, proferida em 02/12/1998, julgou procedente o pedido, acolhendo a conta apresentada pelo contador judicial na fl. 34, sob o fundamento de que teria sido elaborada em conformidade com o Provimento n.º 24 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Condenou a parte embargada a arcar com o ônus da sucumbência, arbitrando os honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, apela a parte embargada, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por ter constado, no seu dispositivo, o julgamento de procedência do pedido do INSS, muito embora o r. *decisum* tenha acolhido o cálculo da Contadoria Judicial. No mérito, sustenta a inexistência de erro na conta embargada, uma vez que a aplicação dos índices BTN e TR, na atualização dos débitos previdenciários, estaria, no seu entender, em plena consonância com a jurisprudência. Afirma, ainda, ser indevida a sua condenação ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de sucumbência, tendo em vista que goza dos benefícios da "Justiça Gratuita".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Na fl. 80, consta decisão deferindo o pedido de habilitação formulado pelos sucessores da parte embargada (fls. 55/66).

Em conformidade com o r. despacho da fl. 95, foram os autos encaminhados à Seção de Cálculos deste E. Tribunal para a conferência do cálculo acolhido na r. sentença.

A Seção de Cálculos, por sua vez, em cumprimento à determinação da fl. 95, informou que a conta apresentada pelo auxiliar do Juízo na Primeira Instância (fls. 31/34) foi elaborada nos termos do julgado e do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Provimento n.º 24/1997/CGJF (fl. 98), razão pela qual tais cálculos encontram-se corretos.

Intimadas regularmente as partes, o INSS manifestou sua concordância com o laudo da Seção de Cálculos, haja vista que o valor por ele apontado foi de R\$ 11.034,08 para setembro/1997, enquanto que a conta acolhida na r. sentença apurou como devido o montante de R\$ 11.034,50 (onze mil, trinta e quatro reais e cinquenta centavos), para a mesma data.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

Inicialmente, quanto à preliminar suscitada, entendo que o fato de o MM. Juiz *a quo* ter feito constar no dispositivo da r. sentença "*JULGO PROCEDENTES os embargos*", não obstante tenha acolhido o cálculo da Contadoria Judicial, ao invés daquele apresentado pelo embargante (INSS), não configura infração grave, ou irreparável, na r. sentença, capaz de ensejar a sua nulidade.

Tratou-se, ao que me parece, de um mero equívoco, ou inexatidão material, passível de retificação até mesmo de ofício, ou pela via dos embargos de declaração, caso tivessem sido opostos oportunamente, a teor do disposto nos incisos I e II do artigo 463 do CPC.

Ademais, o julgamento de procedência do pedido da Autarquia, caso tenha sido exatamente esta a intenção do MM. Juiz *a quo*, é plausível, na hipótese dos autos, por terem sido acolhidos todos os argumentos suscitados pelo embargante na exordial dos embargos à execução, e diante da ínfima diferença existente entre o montante por ele apurado (R\$ 11.034,08) e aquele apontado pela Contadoria Judicial (R\$ 11.034,50), sendo ambos para

setembro/1997.

Destarte, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença, e passo, então, à análise do mérito.

Sustenta, em síntese, a parte apelante a inexistência de incorreções na conta embargada, uma vez que a aplicação dos índices BTN e TR, na atualização dos débitos previdenciários, estaria, no seu entender, em plena consonância com a jurisprudência.

Ocorre que o índice BTN foi instituído como critério de correção monetária para o período de fevereiro/89 a fevereiro/91, e a TR, para o período de março/91 a dezembro/91, ou seja, ambos não compreendidos no cálculo de liquidação, que abrangeu parcelas do benefício devidas de junho/92 a setembro/97.

Ademais, a Taxa Referencial - TR, muito embora tenha sido instituída pela Lei n. 8.177, de 1/3/91, para o período de março/91 a dezembro/91, tal indexador foi considerado inconstitucional pelo STF, como critério de correção monetária, conforme ADIn 493/DF (RTJ 143), aplicando-se então, naquele período, o INPC.

Nesse sentido, confira o v. aresto a seguir ementado (destaquei):

*"Ação direta de inconstitucionalidade. - Se a lei alcançar os efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, será essa lei retroativa (retroatividade mínima) porque vai interferir na causa, que é um ato ou fato ocorrido no passado. - O disposto no artigo 5, XXXVI, da Constituição Federal se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva. Precedente do S.T.F.. - Ocorrência, no caso, de violação de direito adquirido. **A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda.** Por isso, não há necessidade de se examinar a questão de saber se as normas que alteram índice de correção monetária se aplicam imediatamente, alcançando, pois, as prestações futuras de contratos celebrados no passado, sem violarem o disposto no artigo 5, XXXVI, da Carta Magna. - Também ofendem o ato jurídico perfeito os dispositivos impugnados que alteram o critério de reajuste das prestações nos contratos já celebrados pelo sistema do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991.*

*(ADI 493 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. MOREIRA ALVES. Julgamento: 25/06/1992. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJ 04-09-1992)."*

Outrossim, o título executivo determinou expressamente a *"incidência da correção monetária nos termos da Lei n.º 8213/91 e legislação subsequente pertinente à matéria"*, segundo consta na fl. 49 da ação principal.

Com efeito, por força da L. 8.213/91, passou a ser adotado como critério de correção monetária dos benefícios previdenciários o índice INPC, de março/91 até dezembro/92, até o advento L. 8.542/93, que instituiu o IRSM, a partir de janeiro/93.

Consoante o art. 9º, §2º da L. 8.542/93, vigorava o IRSM como o índice de correção monetária aplicável a benefícios previdenciários, alterado em março de 1994, pela L. 8.880/94, que determinou a atualização de tais valores pela URV - Unidade Real de Valor, até a emissão do Real (junho/94), e a adoção do IPC-r, de julho/94 a junho/95, para atualização do salário-contribuição e dos benefícios.

A MP 1.053/95 substituiu o IPC-r pelo INPC, para os fins previstos na L. 8.880/94, sendo alterada pelo art. 8º, §3, da MP 1.488/96, o qual fixou o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, a partir da referência de maio/96 em diante.

Saliento que tais índices encontram-se consolidados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Provimento nº 24/97, vigente à época da elaboração dos cálculos de liquidação, bem como nos provimentos que o sucederam.

Deste modo, a conta de liquidação acolhida na r. sentença recorrida, encontra-se correta, por ter sido elaborada "respeitando os termos do julgado e do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Provimento n.º 24/1997/CGJF (fl. 98)," conforme atestou o laudo da Seção de Cálculos deste E. TRF (fl. 98), devendo tal cálculo embasar a execução.

Todavia, assiste razão à parte embargada quanto à necessidade de reforma da r. sentença no que se refere à condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Destarte, não obstante a procedência do pedido deduzido pelo INSS em embargos à execução, e ainda que se entenda pelo seu parcial acolhimento, tendo o INSS decaído em parte mínima, uma vez que a r. sentença determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos da Contadoria, mesmo assim, não deverá o vencido, no caso, o embargado, arcar com tais ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Isto posto, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte embargada**, apenas para afastar a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual, nos termos da fundamentação. Mantenho, quanto ao mais, a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005877-69.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.005877-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MIGUEL CHIQUETE  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00058776920034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço comum, com registro em CTPS e de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, com reconhecimento da atividade especial nos períodos de 07/05/1975 a 23/01/1986, 24/01/1986 a 01/06/1993 e 17/02/1994 a 05/03/1997, convertendo-os em tempo de serviço comum e, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo (25/06/1998), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao

reconhecimento do tempo de serviço comum, registrado em CTPS, à prescrição quinquenal, aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida tutela antecipada no curso da demanda (fls. 246/250).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano comum, nos períodos de 20/05/1974 a 20/11/1974 e 06/03/1997 a 25/06/1998, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora (fls. 285/288), revelando que a parte autora exerceu atividade urbana, respectivamente, nas empresas S/A IRFM - Industrias Reunidas F. Matarazzo e Companhia Brasileira de Distribuição.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao tempo de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o**

comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 07/05/1975 a 23/01/1986, 24/01/1986 a 01/06/1993 e 17/02/1994 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 163/166), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo frio. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ressalta-se que, com relação à exposição ao frio, os formulários e o laudo pericial atestam que a exposição ao referido agente agressivo era de forma habitual pelo período de 30 a 45 minutos. Entretanto, deve ser reconhecido como atividade especial para fins previdenciários, porquanto a jurisprudência reconhece que o trabalho executado em condições insalubres ou perigosas, embora de forma intermitente, assegura ao empregado o direito de receber os adicionais de insalubridade ou de periculosidade, reconhecendo que há prejuízo à saúde e à integridade física do trabalhador. Este entendimento está consubstanciado, respectivamente, nas Súmulas 47 e 361 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcritas.

*"O trabalho executado em condições insalubres, em caráter intermitente, não afasta, só por essa circunstância, o direito à percepção do respectivo adicional".*

*"O trabalho exercido em condições perigosas, embora de forma intermitente, dá direito ao empregado a receber o adicional de periculosidade de forma integral, porque a Lei 7.369, de 20.09.1985 não estabeleceu nenhuma proporcionalidade em relação ao seu pagamento".*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial,

mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 285/288) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (25/06/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se os períodos de tempo de serviço comum reconhecidos pela autarquia previdenciária (fl. 222), bem como a atividade especial desenvolvida nos períodos de 07/05/1975 a 23/01/1986, 24/01/1986 a 01/06/1993 e 17/02/1994 a 05/03/1997, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 17 (dezesete) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

É importante salientar que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se o lapso temporal decorrido entre o termo inicial do benefício e a data do ajuizamento desta demanda, tendo em vista a impetração do mandado de segurança (autos nº 1999.61.00.036882-6), em 29/07/1999 (fls. 15/50).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora,

conforme explicitado, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço comum nos períodos de 20/05/1974 a 20/11/1974 e 06/03/1997 a 25/06/1998, bem assim à prescrição quinquenal e à verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002269-41.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.002269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE RODRIGUES COSTA  
ADVOGADO : ROSANE MAIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00022694120054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo do valor da renda mensal inicial da aposentadoria que deu origem à pensão por morte titularizada pela parte autora, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal e descontadas aquelas eventualmente já pagas administrativamente, deverão ser corrigidas monetariamente nos termos do Provimento nº 64 da COGE da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação até 11.01.2003 e, a partir de então, de 1% ao mês. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

A Autarquia, em suas razões de inconformismo, alega que a revisão processada traria prejuízos à parte autora, configurando-se a falta de interesse de agir, vez que não há qualquer proveito/utilidade no provimento jurisdicional obtido. Subsidiariamente, pede seja aplicado o disposto na Lei nº 11.960/2009 no que tange aos juros de mora.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Verifica-se dos autos que a autora é titular do benefício de pensão por morte desde 24.11.1994 (fl. 25), derivada de benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 01.07.1987 (fl. 27).

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

**Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.**

Assim, em se verificando que o benefício originário foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.**

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Entretanto, no caso dos autos, procedem as alegações do INSS, uma vez que, em razão da data do início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço que deu origem à pensão por morte da autora remontar a julho de 1987 (fl. 27), a revisão da renda mensal inicial do benefício originário, com a aplicação da variação das ORTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição, resulta em um valor inferior ao da concessão administrativa do benefício, como pode ser comprovado pela tabela elaborada pela contadoria judicial da Justiça Federal de Santa Catarina, obtida em consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que pode ser utilizada como subsídio, a qual revela que a renda revisada por meio da correção do 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos não apresenta vantagem financeira para os benefícios concedidos na competência de julho de 1987.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do réu e à remessa oficial**, para julgar extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do referido diploma legal.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000728-64.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.000728-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00007286420054036105 4 Vr CAMPINAS/SP



## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela ré em ação de procedimento ordinário, na qual se pretende o reconhecimento de período de atividade rural sem registro, bem como a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o réu a implantar aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, com início em 26.01.98, pagamento dos atrasados acrescidos de juros moratórios de 1% ao mês (Lei 10.406/02) até 30.06.09, tendo em vista a edição da Lei 11.960/09, e a partir desta data incidência de uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, sem condenação em custas. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Apela a Autarquia requerendo o recebimento do recurso em ambos os efeitos, em vista da impossibilidade de concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. No mérito alega, em síntese, que: a) os documentos juntados aos autos são incompletos e inconclusos, vez que não mencionaram habitualidade e permanência; b) necessidade de laudo técnico em se tratando de agente químico ruído; c) ausência de indício razoável que exerceu atividade rural no período.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele

correspondentes, exceto para efeito de carência."

*In casu*, com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação de 31/12/73, constando a profissão do autor como lavrador (fls. 28);
- b) cópia do Título Eleitoral do autor datado de 18.02.75, no qual consta a profissão do autor como lavrador (fls. 29);
- c) cópia de certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, da Secretaria da Segurança Pública de São Paulo, na qual consta que por ocasião do requerimento da Carteira de Identidade em 24.03.75, o autor declarou a profissão de lavrador (fls. 30).

De outro lado, a declaração particular de fls. 36, foi firmada no ano de 1997, não constituindo início de prova material.

De sua vez, a declaração firmada por representante do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga-SP, datada de 07/10/1997 (fls.35), não foi homologada pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, e também por não ser contemporânea ao alegado trabalho rural, não se reveste da qualidade de início de prova material.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores Rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural*

*2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbeta sumular nº 149/STJ.*

*3. Agravo regimental conhecido, porém improvido." (AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397) - g.n. -; e*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.*

*1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.*

*2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008) - g.n. -*

A prova oral produzida em Juízo, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas em audiência (fls. 269 e 270), tornaram claro o exercício

da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1973 a 30/07/1976.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL . VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural . Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009) e*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, nos períodos de 01/01/1974 a 31/12/1974.

A questão tratada nestes autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessária a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*  
*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*  
*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*  
*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*  
*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*  
*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*  
*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*  
*5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos

superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- a) 16/09/76 a 12/04/88, laborado na empregadora Cobrama S/A, onde exerceu as funções de ajudante, exposto a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 conforme formulários de fls.39/40 e laudo de fls.41/42;
- b) 09/09/88 a 05/04/89, laborado na empregadora Sifco S/A, onde exerceu as funções de ajudante de Serviços Gerais e Auxiliar de Controle, exposto a ruído de 90 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls. 46 e laudo de fls.47;
- c) 11/07/89 a 03/06/91, laborado na empregadora Donald Graber & Cia Ltda, onde exerceu as funções inspetor no setor de torno automático, exposto a ruído de 88 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79, conforme formulário de fls.43 e laudo de fls.44;

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de 16.09.76 a 12.04.88, 09.09.88 a 05.04.89, 11.07.89 a 03.06.91.

Por conseguinte, o tempo de serviço comum e especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, perfaz 28 anos, 11 meses e 18 dias até 26.01.98, data do primeiro requerimento administrativo, 29 anos, 10 meses e 07 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 35 anos, 11 meses e 16 dias em 24.01.05, data pleiteada na inicial.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral .

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade

tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55 da Lei 8213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

De outra parte, se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo, autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão, tal como sucede nesta demanda em que a parte autora completou tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O apelante completou 53 anos de idade em 31/01/2008 (fl. 16), e o pedágio previsto no Art. 9º, § 1º, I, "b", da EC 20/98, também foi cumprido pela autora. Houve, outrossim, cumprimento do período de carência previsto no Art. 142, da Lei 8.213/91.

Faz jus o autor à aposentadoria proporcional, prevista no Art. 9º, § 1º, I, da EC 20/98, a partir de 31/01/2008, data em que o apelante completou 53 anos e implementou todos os requisitos.

Reconheço, ainda, igualmente que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação em 25.04.05, nos termos do Art. 219, do CPC.

Assim sendo, diante da prova dos autos, e preenchido os requisitos reconheço que o segurado tem direito ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como direito à aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Reconhecido o direito à contagem de tempo especial e, por conseqüência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Tendo a autoria implementado todos os requisitos à percepção do benefício somente após o ajuizamento da ação, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas, para conceder o benefício da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 26/10/2008, reconhecendo como especial os períodos de 23.11.76 a 12.12.78, 24.10.79 a 13.05.80, 13.07.81 a 16.08.84, 10.10.84 a 07.01.85, 20.05.85 a 15.01.86, 15.01.86 a 18.12.87, e 04.03.91 a 22.10.97, que deverão ser convertidos nos termos da legislação em vigor por ocasião do exercício do labor, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Barbosa da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: a partir de 31/01/2008 (Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional ou 25/04/2005, (Aposentadoria por Tempo de Contribuição Integral);
- f) períodos reconhecidos como especial para conversão em comum: 16.09.76 a 12.04.88, 09.09.88 a 05.04.89, 11.07.89 a 03.06.91

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004936-91.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004936-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : DEUSDETE SIQUEIRA CAMPOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial e do tempo de serviço urbano comum, registrado em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, com reconhecimento da atividade especial no período de 23/06/1978 a 15/10/1991, do tempo de serviço comum, especialmente do período de 16/01/1995 a 15/04/1995 e, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária, bem assim a concessão da tutela antecipada.



Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.  
É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso em análise, restou comprovado o exercício de trabalho urbano, nos períodos de 01/08/1994 a 01/11/1994, 16/01/1995 a 15/04/1995, 17/04/1995 a 22/08/1995 e 01/02/1996 a 14/09/1998, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentado cópia da CTPS da parte autora (fls. 23/27 e 80/89), revelando que a parte autora exerceu atividade urbana, respectivamente, nas empresas Thompson Cofap Cia. Fabricadora de Peças, Brastemp S/A, FX Fênix Org. Adm. Serv. Espsc. Ltda., Máster Industria Plástica de Camaçari S/A, Manufatura de Metais Magnet Ltda. e Valadares Tecidos Ltda..

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao exercício de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo**

**Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/03/1966 a 30/12/1966, 27/06/1967 a 20/04/1977 e 23/06/1978 a 15/10/1991. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 28/33 e 152), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruídos com intensidades de 91dB e 87dB, respectivamente, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados.

A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).*

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 23/27 e 80/89) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (09/10/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme requerido na petição inicial, na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade especial convertido para tempo de serviço comum de 15/03/1966 a 30/12/1966, 27/06/1967 a 20/04/1977 e 23/06/1978 a 15/10/1991, bem como o período de atividade urbana comum de 01/08/1994 a 01/11/1994, 16/01/1995 a 15/04/1995, 17/04/1995 a 22/08/1995 e 01/02/1996 a 14/09/1998, o somatório alcança 37 (trinta e sete) anos e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer como atividade especial os períodos de 15/03/1966 a 30/12/1966 e 27/06/1967 a 20/04/1977, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, bem assim fixar a forma de incidência dos juros de mora e majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **DEUSDETE SIQUEIRA CAMPOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral**, com data de início - **DIB em 09/10/1998**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024284-82.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LEONOR HELENA RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00165-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Juvenal do Nascimento, ocorrido em 09.10.1990, sob o fundamento de que não restou comprovada a qualidade de trabalhador rural do *de cuius* no momento do óbito. A parte autora foi condenada, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), condicionada sua cobrança à perda da qualidade legal de necessitada.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o falecido sempre exerceu atividades rurais, constituindo os documentos acostados na inicial como início de prova material; que a qualificação de lavrador do falecido nos assentamentos civis comprova o exercício de atividade rural até a data de seu óbito. Pleiteia, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte, desde o pedido administrativo, ou alternativamente, da citação.

Contrarrazões às fls. 126, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Juvenal do Nascimento, falecido em 09.10.1990, conforme certidão de óbito de fl. 12.

Insta elucidar que a lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado. Portanto, em se tratando de pensão por morte de trabalhador rural, há que se aplicar os ditames constantes da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, e alterações posteriores, devendo ser observada as prescrições contidas nos artigos 2º e 6º do referido diploma normativo, com as modificações introduzidas pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, *in verbis*:

**Art. 2º. O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá na prestação dos seguintes benefícios:**

(.....)

**III - pensão;**

(.....).

**Art. 6º. A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal, equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País. (redação original)**

**Art. 6º. É fixada, a partir de janeiro de 1974, em 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo de maior valor vigente no País, a mensalidade da pensão de que trata o artigo 6º, da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971.**

**§1º. A pensão não será diminuída por redução do número de dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido, e o seu pagamento será sempre efetuado, pelo valor global, ao dependente que assumir a qualidade de novo chefe ou arrimo da unidade familiar.**

**§2º. Fica vedada a acumulação do benefício da pensão com o da aposentadoria por velhice ou por invalidez de**

**que tratam os artigos 4º e 5º da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, ressalvado ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria quando a ela fizer jus, sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior (redação dada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973).**

De outra parte, a definição de dependente encontra-se na Lei Orgânica da Previdência Social, consoante determina o §2º do art. 3º da Lei Complementar n. 11/71, e aquele estatuto jurídico contempla a esposa como um dos dependentes do segurado, nos termos de seu art. 11, I, o que se verifica no caso vertente, em face da certidão de casamento de fl. 11.

Quanto à condição de rurícola do falecido, cabe ponderar que, malgrado o falecido conste como *lavrador* nas certidões de casamento e de óbito (fl. 08), não foi realizada prova oral em face de desistência da própria autora na oitiva de testemunhas, conforme se verifica do termo da audiência de instrução e julgamento de fl. 109.

Na verdade, os documentos acostados à inicial consubstanciam início de prova material do alegado labor rural, que precisam ser complementados pela prova oral. Portanto, ante a ausência dos depoimentos testemunhais, por culpa exclusiva da parte autora, é de se concluir pela não comprovação da condição de trabalhador rural do *de cujus* no momento do óbito.

Importante destacar também que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

***I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

***II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.***

***Recurso especial provido.***

***(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)***

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

2007.03.99.036035-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARTA MARTINS  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00025-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-03-2004, em face do INSS, citado em 31-05-2004, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio suplementar, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, após acolhimento dos embargos de declaração, em 30-03-2007, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 24/97 - CGJF, da Lei nº 6.899/81, das Súmulas nº 43 e 148 do STJ e nº 8 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e que não deve pagar os honorários periciais, uma vez que estes já foram pagos na via administrativa, pois há um convênio entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal de Ribeirão Preto, para a realização de perícias médicas pelo Núcleo de Perícias Médicas Judiciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e que não deve pagar os honorários periciais, uma vez que estes já foram pagos na via administrativa, pois há um convênio entre a Justiça Estadual e a Justiça Federal de Ribeirão Preto, para a realização de perícias médicas pelo Núcleo de Perícias Médicas Judiciais.

Por sua vez, recorre a parte autora, requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez e a majoração dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 59/65 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta micose na unha do polegar direito, hipertensão arterial sistêmica, artrose inicial de ombros e joelhos e lombalgia postural, patologias crônicas e degenerativas, que podem ser controladas, mas não são passíveis de cura, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade e, a esta altura, a parte autora conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade (fl. 12), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente os dados que constam no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 18/19) indicam que o último vínculo empregatício da autora teve início em 01-03-1998 e se encerrou em 18-11-2002, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

No que pertine à condição de segurada junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Portanto, tendo o último vínculo empregatício da requerente se encerrado em 18-11-2002, manteve a sua qualidade de segurada por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, quando ajuizou a ação em 12-03-2004, mantinha a qualidade de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (04-10-2005), pois demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 59/65).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Com relação ao pedido de exclusão do pagamento dos salários periciais, ressalto que não há nos autos comprovação do efetivo pagamento, pelo Instituto, sendo assim, deve ser mantida a sua condenação nos termos do *decisum*, além disso, as verbas orçamentárias destinadas ao Poder Judiciário são distintas daquelas destinadas à Autarquia, a qual, nos termos do art. 27 do Código de Processo Civil, deverá arcar ao final, quando vencida, com as despesas decorrentes da prática de atos processuais.

Ademais, quanto aos honorários periciais, em observância aos preceitos da Lei 9.289/96, estes são fixados levando-se em conta o valor da causa, as condições financeiras das partes, a natureza, a complexidade e as dificuldades da perícia, o tempo a ser despendido para a sua realização e o salário do mercado de trabalho local, razão pela qual entende este juízo *ad quem*, cabível fixar-lhes em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e

oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558/07 do CJF, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (04-10-2005) e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe do benefício de aposentadoria por invalidez e fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Marta Martins, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 04-10-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037994-72.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037994-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: VICENTE CARMEN DE CEGA LATTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDERSON ALVES TEODORO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
No. ORIG.	: 05.00.00086-3 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21-11-2005 em face do INSS, citado em 20-03-2006, visando a concessão do



benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação. A r. sentença proferida em 13-02-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício ao requerente, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto no Provimento n.º 24/97 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário. Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou a qualidade de segurada da *de cujus* à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, uma vez que restou comprovada nos autos a união estável existente entre a falecida e o requerente.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome do autor como "Vicente Carmen Cega Latti", quando o correto seria "Vicente Carmen de Cega Latte", sendo tal matéria passível de correção de ofício, nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise da questão.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se observar o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial da condenação ao pagamento do benefício (20-03-2006) e a data da sentença (13-02-2007) e considerando que o valor da aposentadoria por idade recebida pela *de cujus* correspondia a 01 (um) salário mínimo (NB: 41/083.988.431-1, conforme consulta ao CNIS), o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material ocorrido na r. sentença, para que conste o nome correto do autor, Vicente Carmen de Cega Latte, e não conheço da remessa oficial, mantendo a doutra decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do dependente VICENTE CARMEN DE CEGA LATTE, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 20-03-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010497-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010497-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MAURO REGUINE GONCALVES  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
CODINOME : MAURO REGUINI GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00408-0 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado período de atividade rural. O autor foi condenado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em suas razões de apelo, alega o autor que foi apresentado início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço rural, o qual foi devidamente corroborado por prova testemunhal. Reitera os termos da inicial, pugnando pelo reconhecimento como atividade especial dos períodos trabalhados como rurícola e urbano, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Contrarrazões do INSS à fl. 241.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 22.08.1961, a averbação de atividade rural exercida de 22.08.1971 a 23.06.1985 e a conversão deste de atividade especial em comum, bem como dos períodos de 24.06.1985 a 27.06.1986 e 01.07.1986 a 09.10.2007, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidão de casamento (1984 - fl.26) e certificado de dispensa de incorporação (1980 - fl.193), nos quais consta a profissão de lavrador, bem como a escritura pública do imóvel rural da família (fl.81/84) e notas fiscais de produtor emitidas entre 1978 e 1982 (fl.27/28 e 85/100), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas***

*atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)*

(...)

**4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 200/203 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor desde que ele era criança e que ele trabalhou na lavoura junto com seus pais até, aproximadamente, o ano de 1985/1986, em regime de economia familiar.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço da atividade rural, de **22.08.1973 a 23.06.1985**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **24.06.1985 a 27.06.1986 e 01.08.1990 a 31.12.1998**, laborados pelo autor, respectivamente, nas empresas Filtros Mann Ltda e Indústrias Gessy Lever Ltda (fl. 29/33), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

De outra parte, não restou comprovada que a atividade rural exercida ora reconhecida trazia exposição habitual e permanente a agentes químicos ou outros agentes nocivos, a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários, vez que a produção se dava em regime de economia familiar, portanto, em pequena escala, hipótese que não se assemelha aos trabalhadores ocupados na indústria agropecuária, cuja produção agrícola ocorre em escala industrial, com exposição a agentes nocivos inerentes à tal atividade econômica, prevista no Decreto 53.831/64.

O período de 01.07.1986 a 31.07.1990 também deve ser computado como atividade comum, vez que não foi trazido aos autos documento algum que demonstrasse a alegada insalubridade. De igual modo, o período posterior a 01.01.1999, pois o laudo técnico de fl. 31/32 informou que após o ano de 1998 o ruído existente no local foi reduzido para 75,4 decibéis e que havia exposição eventual, nas áreas produtivas, a ruídos variáveis entre 85 e 90 decibéis, bem como que o contato com agentes químicos ocorria *quando necessário*, ou seja, não restou comprovada a habitualidade legalmente exigida para o enquadramento como atividade especial.

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **29 anos e 24 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 10 meses e 25 dias** até 09.10.2007, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.01.2010 - fl.74), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data desta decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de que seja averbada a atividade rural prestada de **22.08.1973 a 23.06.1985**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, bem como para reconhecer como especiais as atividades exercidas de **24.06.1985 a 27.06.1986 e 01.08.1990 a 31.12.1998**. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a contar da data da citação, nos termos do art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até esta data. As parcelas vencidas deverão ser calculadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MAURO REGUINE GONÇALVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 15.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão revolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012094-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CELIA APARECIDA RUAS  
          : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
          : ADÉLCIO FERREIRA DE MENEZES JÚNIOR (Int.Pessoal)  
CODINOME : CELIA APARECIDA RUAS SBROION  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 04.00.00049-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-04-2004 em face do INSS, citado em 07-10-2004, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (17-09-2000).

A r. sentença proferida em 02-05-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, incluindo a autora no rol de dependentes do *de cujus*, passando a pensão a ser rateada entre a mesma e o filho do casal, que já recebia o benefício desde a data do óbito. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais efetivamente desembolsadas pela autora, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), atualizados desde o ajuizamento da ação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária.

Pareceres do Ministério Público nas fls. 97/99 e 137/138, o primeiro pela procedência da ação, e o último pelo prosseguimento do feito.

## É o relatório.

## DE C I D O.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou tanto a condição de segurado obrigatório do falecido, quanto sua dependência em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão da pensão pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especificamente no que tange à comprovação da sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não teria direito ao benefício pleiteado.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que não há condenação ao pagamento de valores em atraso, tendo a sentença determinado, na data de sua prolação (02-05-2007 - fl. 108), a inclusão da autora no rol de dependentes, passando a mesma a receber a pensão por morte juntamente com o filho do casal, que já recebia o benefício, de forma integral, desde a data do óbito (17-09-2000 - fl. 11).

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a requerente a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Antonio Severino de Souza, ocorrido em 17-09-2000 (fl. 11).

Observo que o referido benefício (pensão por morte) foi concedido e sempre pago em nome do filho do casal, Bruno Henrique de Souza (NB n.º 21/117.017.469-5), desde a data do óbito.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou declaração de que vivia maritalmente com o mesmo havia mais de 05 (cinco) anos, prestada pelo Juiz de casamentos do município de Morro Agudo/SP, em 06-08-1990 (fl. 13); e a certidão de nascimento do filho do casal, Bruno Henrique de Souza, lavrada em 20-06-1989 (fl. 14), demonstrando a vida em comum existente entre a requerente e o falecido.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 93/95.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei n.º 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto n.º 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressaltando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.*

*- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.*

(...)

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).*

Com relação à comprovação da qualidade de segurado do falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que no presente processo o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora, e uma vez que o benefício ora pretendido foi concedido ao filho do casal, com termo inicial na data do óbito.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, desde a data da citação (07-10-2004 - fl. 30), devendo ser incluída no rol de dependentes do *"de cujus"*, compensando-se os valores já pagos pelo INSS ao filho do casal (NB: 21/117.017.469-5 - fl. 15).

Observo que, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada em 02-02-2012, o benefício concedido administrativamente ao filho do casal, Bruno Henrique de Souza (NB: 21/117.017.469-5) cessou em 15-06-2010, data em que o mesmo completou 21 (vinte e um) anos de idade. Desse modo, ressalto que a autora faz jus ao recebimento dos valores em atraso, desde a referida data de cessação, até a efetiva implantação do benefício em seu nome, em observância ao disposto no art. 77, § 1º, II, da Lei n.º 8.213/91.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação à verba honorária, deve ser mantida tal como fixada na r. sentença, uma vez que arbitrada com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.



Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente CELIA APARECIDA RUAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 07-10-2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS à autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025189-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025189-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MAFALDA GARCIA LUCIANA MARCELINO  
ADVOGADO : GISELE ROSIANE DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00140-8 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 01-11-2006 em face do INSS, citado em 15-01-2007 (fl. 29), visando o restabelecimento do pagamento do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data da cessação do seu pagamento (12-06-2006).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão proferida na fl. 19.

A r. sentença proferida em 13-11-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o pagamento do benefício à requerente, desde a data da cessação (12-06-2006 - fl. 18), no valor correspondente a 100% (cem por cento) do que o falecido teria direito se tivesse se aposentado por invalidez na data do seu falecimento, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, da citação.

Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Foi determinado o reexame necessário e confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão do benefício pleiteado.

Passo à análise da questão.

Verifica-se que os autos subiram a esta Corte Regional por força do reexame necessário, contudo, há de se

observar o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, nos seguintes termos:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Urge salientar que, consoante a Lei de Introdução ao Código Civil em seu artigo 6º, a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Tendo em vista o lapso temporal entre o termo inicial da condenação ao restabelecimento do pagamento do benefício (12-06-2006 - fl. 18) e a data da sentença (13-11-2007), e considerando que o valor mensal da pensão por morte não ultrapassa e em nenhum momento ultrapassou o correspondente a 01 (um) salário mínimo, conforme se verifica nos documentos das fls. 16/18, 23/25, e na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS efetuada em 09-02-2012, o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e, sendo assim, não conheço da remessa oficial, nos termos do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial**, mantendo na íntegra a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047723-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047723-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : GINO BERGAMINI FILHO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00168-3 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a declarar o período de atividade rural exercido pelo autor, de janeiro de 1970 a dezembro de 1975 e de janeiro de 1977 a dezembro de 1977, bem como revisar o benefício, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral e pagar as diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo (21/03/2000), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, também recorreu, pugnando pela reforma da sentença no tocante aos juros de mora, bem como quanto à forma de cálculo do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O autor juntou aos autos início de prova material produzido nos autos da ação de justificação (fls. 17/67), consistente em cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 1969, e de título eleitoral, emitido em 1976, dentre outros documentos, nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que *"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."* (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial (fls. 64/65).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre de janeiro de 1970 a dezembro de 1975 e de janeiro de 1977 a dezembro de 1977.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à prescrição quinquenal, cumpre ressaltar que somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Saliente-se que a prescrição quinquenal deve ser contada a partir da ciência dada ao autor do indeferimento do

pedido administrativo. No presente caso, embora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral tenha sido requerido em 21/03/2000, a concessão administrativa da aposentadoria proporcional sobreveio apenas em 29/06/2005 (fl. 11), e o ajuizamento da demanda em 19/01/2006. Assim, não há falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, porquanto é a partir do expresse indeferimento da administração que surge a ação de direito material, demarcando o *dies a quo* para a contagem da prescrição, no caso, 29/06/2005.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO INSS. ART. 248 DO RJU. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.. I - Inexistência de violação ao art. 535, II, CPC, pois o e. Tribunal a quo manifestou-se sobre todas as questões relevantes para o deslinde da causa. II- Os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). III - Quando cabível a teoria do trato sucessivo, não faz sentido computar o prazo anterior ao requerimento administrativo para fins de retomada de prazo prescricional, uma vez que é da essência de tal teoria reconhecer a possibilidade de a qualquer tempo formular a pretensão em face da Administração. IV - Com o indeferimento da pretensão administrativa atrai-se a regra da prescrição de fundo de direito, iniciando-se, a partir daí, o cômputo do prazo quinquenal, consoante o enunciado da súmula n. 85/STJ. Dessa forma, não ocorreu, na espécie, a prescrição. V - A jurisprudência desta e. Corte possui entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder pelo pagamento de diferenças de pensão estatutária por morte verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor público. Precedentes. Recurso especial desprovido." (RESP 800330, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/09/2007, DJ15/10/2007, p343.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios e **À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, quanto aos juros de mora, tudo na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060319-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060319-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EDISON ROSENDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00107-3 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, inso porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99

(junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010089-97.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO CANDIDO MONTEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO BIBI MATHIAS NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100899720084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios



previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No mais, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Neste sentido, confira entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010106-36.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010106-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: DARVIN BACHERINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SILVIO ROBERTO BIBI MATHIAS NETTO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

No mais, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Neste sentido, confira entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013510-95.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.013510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO CARVALHO GUIMARAES  
ADVOGADO : RODRIGO BIAGIONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao pagamento de verba honorária. Determinada a revogação imediata da tutela antecipada anteriormente concedida.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, ou, ainda, aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito à fl. 198/199.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 25.02.1946, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Realizada a perícia à fl. 108/115, restou concluído que o autor não apresentava limitação física para o exercício da atividade laboral, tendo sido determinada, de ofício, a remessa dos autos à Vara de origem para realização da complementação da perícia médica na área psiquiátrica (fl. 151/152).

O laudo pericial, elaborado por médico psiquiatra em 14.07.2010 (fl. 163/166), refere que o autor é portador de transtorno de ansiedade generalizada, de natureza adquirida, não estando incapacitado para o trabalho.

Assim, infere-se dos elementos contidos nos autos, que o autor possui condições de prosseguir no desempenho de suas atividades habituais, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios almejados.

Destaco que nada obsta, entretanto, que o autor venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017816-89.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017816-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MARQUES IORIO  
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00178168920084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o labor rural do autor no intervalo de 01.02.1962 a 14.06.1980, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação (05.06.2009). As parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, nos termos do Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. A partir de 30.06.2009, haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que não há nos autos razoável início de prova material contemporâneo, em nome próprio, capaz de demonstrar o efetivo desempenho das atividades rurais. Defende, outrossim, a impossibilidade do reconhecimento do labor agrícola desempenhado anteriormente aos 14 anos de

idade.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 03.05.1952, comprovar o exercício de atividade rural no período de 01.02.1962 a 14.06.1980, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho das lides campesinas, certidão de casamento (1974, fl. 15) e certidão de nascimento de sua filha (1975, fl. 16), em que sua profissão consta como sendo a de "lavrador". Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 92/98, as quais declararam conhecer o autor há muitos anos, afirmaram que ele desempenhou atividades agrícolas, na qualidade de bóia-fria, desde tenra idade, no município de Marcondes, até aproximadamente as décadas de 70/80, quando passou a laborar na cidade, como pedreiro.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo que é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 03.05.1964 a 07.01.1980, véspera do início de seu primeiro vínculo empregatício de natureza urbana (fl. 17), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somados o lapso de atividade rural ora admitido ao tempo de serviço anotado em CTPS (fl. 17) e constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 72), o autor totaliza **28 anos, 08 meses e 26 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 04 meses e 09 dias até 10.12.2008**, data do ajuizamento da presente demanda, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que preenchidos os requisitos necessários à jubilação após o advento dos aludidos diplomas legais.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço, em 05.06.2009, data da citação (fl. 25), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação. Sendo assim, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**, para reconhecer o labor rural do autor tão-somente no intervalo de 03.06.1964 a 07.01.1980, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LUIZ MARQUES IORIO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início em 05.06.2009 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores eventualmente já percebidos na seara administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005997-52.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005997-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : CICERO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00059975220084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício, com a manutenção do benefício até sua efetiva reabilitação, sem a sistemática de alta programada, com incidência da correção monetária e juros de mora, além da sucumbência recíproca das custas processuais, ressalvada a gratuidade da justiça e a isenção da autarquia previdenciária. Por fim, determina a imediata implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de julgamento *extra petita*, bem assim o recebimento da apelação no efeito suspensivo com a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à realização de perícias periódicas e à redução da multa diária e ampliação do prazo para cumprimento da obrigação.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não há falar em julgamento *extra petita*, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.**" (TRF - 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superada a questão preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora encontra-se em gozo do benefício de auxílio-doença na data do ajuizamento da ação, conforme os documentos juntados e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/36 e 51/64). Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 80/85). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente para atividades laborativas braçais, sendo que o autor *pode ser reabilitado profissionalmente para atividade não braçal* (fl. 83). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-



doença anteriormente concedido à parte autora (07/10/2008 - fl. 51), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, de acordo com orientação desta 10ª Turma.

Ademais, o prazo para cumprimento da obrigação que lhe foi imposta deve ser de 45 (quarenta e cinco) dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, esclareço ser direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade do autor, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma

de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim reduzir o valor da multa diária e ampliar o prazo para cumprimento da tutela e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e fixar o valor da verba honorária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CICERO ALVES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 08/10/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005155-57.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005155-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : MARIA HELENA RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : WANDERSON PINTO SOARES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO LIVRAMENTO RAFAEL PEDROSA  
: EDNELSON RODRIGUES PEDROSA  
: ELISABETE RODRIGUES PEDROSA incapaz  
REPRESENTANTE : MARIA HELENA RODRIGUES DE ARAUJO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051555720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, determinando-se a exclusão de MARIA DO LIVRAMENTO RAFAEL PEDROSA como beneficiária da pensão por morte, bem como condenando-se a autarquia ao pagamento do referido benefício à parte autora, a partir da data do óbito, devendo pagar, inclusive os valores percebidos indevidamente por Maria do Livramento Rafael Pedrosa. As prestações em atraso serão pagas com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e a redução da verba honorária advocatícia.

A ré Maria do Livramento Rafael Pedrosa, interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, sustentando a não terem sido comprovados os fatos narrados na inicial. Subsidiariamente, pugna pelo rateio do benefício de pensão por morte entre as partes.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, postulando a majoração da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Zozimo Pedrosa Barreto, ocorrido em 12/07/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

A qualidade de segurado do falecido evidencia-se pela concessão do benefício previdenciário de pensão por morte aos seus filhos - NB 140.714.257-4 e 140.714.259-0 (fls. 15/16).

A dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 20 e 24/28) e oral (fls. 184/188), que demonstram a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal, unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

A parte ré, Maria do Livramento Rafael Pedrosa, por sua vez, reafirmado os fatos narrados na inicial, declarou que encontrava-se separada de fato do falecido há mais de vinte anos. Cumpre salientar que a separação, por si só, não impede a concessão do benefício postulado. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar efetivamente demonstrada.

No presente caso, a ré não trouxe aos autos prova capaz de demonstrar sua dependência econômica, razão pela qual deve ser mantida a sua exclusão como beneficiária da pensão por morte.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito (12/07/2007 - fl. 14), uma vez que o requerimento administrativo foi protocolado no prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97. Por outro lado, não há que se falar em devolução dos valores pagos indevidamente à ré, uma vez que se trata de benefício de natureza alimentar.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas

monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA RÉ MARIA DO LIVRAMENTO RAFAEL FEITOSA E DOU PARCIAL PROVIMENTO A APELAÇÃO DA AUTORA** para majorar o percentual da verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005918-60.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MILTON JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios

estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, arguindo, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprir assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 19, o benefício da parte autora foi concedido em 21/05/1997, com salário-de-benefício de R\$ 950,79, e renda mensal inicial no valor de R\$ 893,74 (94% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 957,56.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA

2008.61.83.009784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROBERTO NUNES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097847620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora aos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argüindo, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 19, o benefício da parte autora foi concedido em 09/05/1998, com salário-de-benefício de R\$ 996,73, e renda mensal inicial no valor de R\$ 817,31 (82% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$



1.031,87.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001274-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA JOSEFA CORREIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00271-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 12/12/2007, em face do INSS, citado em 07/01/2008, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data da cessação na esfera administrativa (30/04/2007).

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 66/67.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento do INSS, nas fls. 126/128, para manter a antecipação de tutela.

A r. sentença, proferida em 16/07/2008, julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo, sendo as parcelas atualizadas a partir do vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a remessa *ex officio*.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada. No mérito, alega que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, vez que não restou comprovado seu estado de miserabilidade. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo social (16/05/2008), bem como que os juros de mora incidam no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual mínimo previsto no CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas, até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, requer sua isenção nas custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 207/211, opinando *"pelo parcial provimento do recurso para fixar os honorários advocatícios em 15%."*

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ademais, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

#### **Passo à análise do mérito.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que os documentos da fl. 16 comprovam que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 09/01/1932, realmente, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária, não havendo controvérsia quanto a este requisito.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 14/05/2008, na fl. 124, demonstrou que a parte autora reside com seu esposo, Pedro Correia, 85 anos, aposentado. O imóvel é alugado, possui três cômodos modestos, com alguns móveis bem simples. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de aposentadoria recebido pelo Sr. Pedro, no valor de um salário mínimo. As despesas mensais somente com aluguel e medicamentos totalizam R\$210,00 (duzentos e dez reais). A requerente tem problemas de coluna e de pressão alta, e faz acompanhamento em Posto de Saúde.

Neste contexto, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a

¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação do benefício na esfera administrativa (30/04/2007), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 21/23).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002940-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002940-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JANETE DOS ANJOS RIGO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS HADAD DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00230-4 2 Vt BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a aplicação do IRSM integral nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 e sua posterior conversão em números de URVs, considerando a data correta da conversão o dia do pagamento do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque restou assentado na jurisprudência ser indevida a incorporação de resíduos relativos ao IRSM - nos meses de novembro/dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, na conversão da renda mensal em URV, fixando-se orientação, também, no sentido de que a conversão em URV, em 1º de março de 1994, tomando-se por base o último dia dos meses que integraram referido quadrimestre não resultou em redução do valor do benefício.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/93 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/93 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pela parte autora, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp nº 456805, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Ainda, há de se ressaltar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do

quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);  
"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (REsp nº 335293/RS, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004759-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004759-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTA LOPES DE MORAES BORGHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDMILSON ARMELLEI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP  
No. ORIG. : 08.00.00057-5 2 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a carência da ação, em face de ausência de pedido administrativo, a ocorrência da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a redução dos juros de mora e da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, verifica-se que o benefício do ex-cônjuge da parte autora, que sequer revisar, foi concedido em 27/05/1991 (fl. 34), ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e no período chamado "**buraco negro**", nos termos do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Dispunha o artigo 202 da Constituição Federal, na sua redação primitiva, vigente à época da concessão do referido benefício, que era assegurada aposentadoria, *nos termos da lei*, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais.

Conforme se verifica do texto constitucional então vigente, o artigo 202 da Constituição Federal dependia da edição de lei que tratasse do tema, observadas as balizas ali fixadas, constituindo norma de eficácia contida. Neste sentido o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento, concluindo não ser auto-aplicável o dispositivo constitucional, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91).

É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que o disposto no artigo 202 da Carta Magna sobre o cálculo do benefício da aposentadoria não é auto-aplicável por depender de legislação que posteriormente entrou em vigor (Leis 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91). Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 292081/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 06/03/2001, DJ 20/04/2001, p. 141).

No mesmo sentido, é o precedente do Superior Tribunal de Justiça: "- A regra inserta no artigo 202 da Constituição da República é de eficácia limitada, dependendo de integração legislativa, realizada pela Lei 8.213 de 24 de abril de 1991." (EREsp nº 69429/CE, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 13/12/99, DJ 19/06/2000. p. 109).

No presente caso, não sendo auto-aplicável o disposto no artigo 202, *caput*, da Carta Magna, necessário foi que se aguardasse o advento da Lei nº 8.213/91, cujo diploma legal autorizou o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988 (parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91).

No mais, o Excelso Pretório também fixou orientação no sentido de que o parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 não sofre de vícios que abortem a sua aplicabilidade. É o que se verifica da seguinte ementa de aresto:

"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, *caput*: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, *caput*, da Constituição, dependia de regulamentação." (RE nº 229731/SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25).

O Superior Tribunal de Justiça, nesta mesma esteira, posicionou-se pela aplicabilidade do parágrafo único do artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

"1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei nº 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.



2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328).

Nesse sentido, a renda mensal inicial foi calculada corrigindo-se os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o § 3º do art. 201 e art. 202, ambos da Constituição Federal, e art. 29 da Lei n.º 8.213/91. Para atualização dos salários-de-contribuição foi utilizado o índice previsto no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, na redação então vigente.

Portanto, inaplicável ao presente caso a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do benefício que sequer revisar não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Enfim, incidindo no caso dos autos o disposto no parágrafo único do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial foi realizado de ofício pelo INSS, não sendo devidas, portanto, quaisquer diferenças a parte autora.

Em face do teor da decisão, fica prejudicada a análise das preliminares suscitadas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0022939-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022939-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DA CONCEICAO JESUS SCARPA
ADVOGADO	: VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
No. ORIG.	: 07.00.00099-7 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-08-2007, em face do INSS, citado em 29-11-2007, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, a partir da data da cessação do auxílio-doença (24-05-2007).

Foi concedida a tutela antecipada, nas fls. 41/43, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 14-04-2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (01-06-2007 - NB 505.639.052-2), descontados os valores já pagos, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais).

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 188/189, requer o INSS a revogação da tutela antecipada.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, em razão de cerceamento de defesa. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, pela preexistência da incapacidade em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social. Caso mantido o *decisum*, requer a redução dos juros de mora.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil, e ao julgamento antecipado do pedido, nos termos do artigo 330 do mesmo diploma legal, pelo que se reputam indeferidos os requerimentos de dilação probatória, ainda que tempestivos.

Ademais, o laudo pericial apresentado nas fls. 119/122 é robusto, composto de qualificação, histórico, propedêutica, discussão, conclusão, explicações e respostas aos quesitos, sendo, em todos os seus capítulos, claro, objetivo e coerente, razão pela qual não há nulidade a ser declarada. Anoto, ainda, que a data do início da incapacidade consta do referido laudo.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No tocante à alegação da autarquia, verifico que não há de se falar em preexistência da incapacidade em relação à filiação da parte autora ao Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista a existência de registro em CTPS no período de 17/02/2004 a 09-03-2004 (fl. 141), sendo, portanto, de acordo com o laudo pericial das fls. 119/122, anterior à incapacidade laborativa, que começou no ano de 2005.

Com relação à condição de segurada, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

*"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."*

Portanto, tendo o último vínculo empregatício da requerente se encerrado em 09-03-2004 (fl. 141), manteve a sua qualidade de segurada por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual permaneceu segurada até a data da incapacidade no ano de 2005.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade laboral não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença (01-06-2007 - NB 505.639.052-2), uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais desde então, descontados os valores pagos administrativamente e aqueles pagos por força da tutela antecipada concedida nas fls. 41/43.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de aposentadoria por invalidez e de seu caráter alimentar, rejeito o pedido de revogação da tutela antecipada, formulado nas fls. 188/189, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Ademais, como já salientado na presente decisão, a autarquia limitou-se a questionar a preexistência da incapacidade da parte autora em relação à sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que os juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO PAES DA COSTA  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00092-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo restar demonstrado nos autos a sua condição de rurícola.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 162/165.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 29.11.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 18.07.2008 (fl. 100/101), relata que o autor é portador de síndrome de dependência do álcool e quadro ortopédico. O perito esclareceu não haver incapacidade laboral, caso mantida a abstinência alcoólica, salientando a necessidade de avaliação por médico ortopedista.

À fl. 128/129, o feito foi convertido em diligência e determinada a remessa dos autos à Vara de origem para realização de nova perícia médica.

À fl. 143/147, foi acostado laudo médico pericial, protocolado em 17.03.2011, a qual relata que o autor é portador de seqüela de AVC e obstrução de carótidas, apresentando ruptura total do tendão supra-espinhal, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, com possibilidade de recuperação (resposta ao quesito nº 02 do requerente - fl. 146).

Entretanto, analisando-se apuradamente os autos, verifica-se que não há comprovação nos autos quanto à alegada condição de rurícola.

Assim é que, quanto ao alegado exercício de atividade rural, para efeito de comprovar a qualidade de segurado, tem-se que a jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

"In casu", verifica-se que o autor acostou, à fl. 11/38, documentos consubstanciados em imposto territorial rural, referentes a pessoa estranha à lide, constando, ainda, de sua certidão de casamento à fl. 38, que exercia a profissão de motorista, inexistindo, assim, início de prova material contemporânea ao período imediatamente anterior à cessação de sua atividade laborativa.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da parte autora**.

Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009803-85.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009803-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GEZONITA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANESSA PRADO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098038520094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

No mais, a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios. Neste sentido, confira entendimento do Superior Tribunal de Justiça: (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*).

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhes são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015578-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUCILIA MARIA LAPOLLA  
ADVOGADO : ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155784420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial. Postula, por fim, a concessão de tutela antecipada.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, o ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato sucessivo que é imprescritível.

Nesse sentido, confira:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que **"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."**

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o



próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No mérito, em vista da data da concessão do benefício (25/11/1999), tenho que somente aplicável ao caso o teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Mantém-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal

sobre a referida matéria, vem sendo trilhando pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: *(TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11)* e *(TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445)*.

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 25/11/1999, com salário-de-benefício de R\$ 1.267,22, limitando-se ao teto vigente à época (R\$ 1.255,32), e renda mensal inicial fixada no valor de R\$ 1.180,00 (94% do salário-de-benefício limitador).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler à própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 1.255,32), sobre o qual deve ser calculada a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos do artigo 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Por fim, tendo em vista a data do início do benefício, bem como a ocorrência da prescrição em relação às parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, não há falar em pagamento das diferenças relativas a aplicação do art. 21, parágrafo 3º, da Lei nº 8.880/1994.

É pacífico na Décima Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeito suspensivo, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser revisado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do Código de Processo Civil. Por tais razões, concedo os efeitos da tutela específica a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que

forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003204-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JORGE TAVARES MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00047-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovava a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), que fica, porém, subordinado ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, vez que seu pedido por exame pericial complementar, bem como de realização de novo estudo social, foi indeferido pelo MM. Juiz *a quo*. No mérito, sustenta que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, nos termos da exordial; ou a declaração da nulidade da perícia e determinada a realização de outra, por outro perito.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 186/189, opinando "*pelo improvimento do recurso interposto pelo autor, mantendo-se a r. sentença atacada*".

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não atendera uma exigência legal.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, vez que seu pedido por exame pericial complementar, bem como de realização de novo estudo social, foi indeferido

pelo MM. Juiz *a quo*. No mérito, sustenta que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, nos termos da exordial; ou a declaração da nulidade da perícia e determinada a realização de outra, por outro perito.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que a dilação probatória do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

### **Passo à análise da questão.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à alegada deficiência, note-se que o laudo médico apresentado pelo Perito Judicial, nas fls. 103/107, com contundência e com a devida atenção ao contraditório, foi conclusivo no sentido de que *"o periciando é portador das lesões descritas que não comprometem sua capacidade laborativa"*.

Ademais, os exames, receitas e laudos médicos apresentados pelo requerente, nas fls. 19/22 e 194/195, embora demonstrem que sofre de lombalgia crônica e espondiloartrose lombar sacra, não atestam sua incapacidade.

Desta forma, impende perceber que a parte autora não pode ser considerada deficiente até o presente momento, diante da falta de evidências de severidade do quadro ou de dificuldade de controle terapêutico de suas moléstias.

Cabe, todavia, consignar, na via alternativa, que a parte autora nasceu em 05/11/1960, conforme documentos na fl. 14, de tal forma que, atualmente, tem 51 (cinquenta e um) anos e que, por conseguinte, **não alcança a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos**, legalmente exigida para a concessão do benefício.

Assim, na medida em que não se vislumbrou a deficiência e que tampouco se cumpriu o requisito etário, não se pode conceder o benefício assistencial de prestação continuada ao autor.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - PROVA PERICIAL INSUFICIENTE - RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Não há de se cogitar a hipótese de impossibilidade jurídica do pedido, posto que a renda mensal vitalícia foi extinta para dar lugar ao benefício da prestação continuada, não se tratando de pedido inócuo. Ao contrário, e em obediência ao princípio da economia processual, se provado o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, deve ser deferido como pleito de benefício de assistência social.*

*2. De início, cumpre esclarecer que, no que se refere à análise do agravo retido, entendo que não merece ser conhecido, vez que não foi pedido expressamente na apelação.*

**3. O benefício assistencial exige o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou portador de deficiência que o torna incapaz para a vida independente e para o trabalho e, segundo, não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.**

**4. Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho ou a condição de idosa, é de ser negado o benefício.**

*5. Assim, não atendidas todas as exigências previstas na lei, o direito ao benefício previsto no art. 203 da Constituição Federal não se impõe.*

*6. Recurso de Apelação interposto pelo INSS provido."*

*(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 843272. Processo nº 200203990448077/SP, 7ª Turma, Relatora Dra. LEIDE POLO, decisão em 12/04/2004, TRF300082653, DJU 09/06/2004, pág. 238). (Grifos nossos).*

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA.*

*1) A assistência social está garantida aos portadores de deficiência física e ao idoso (artigo 203, inciso V, da Constituição Federal - Lei nº 8.742/93 - Decreto nº 1.744/95).*

**2) Não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho da autora, não faz ela jus ao benefício**

*da Assistência Social, previsto no art. 203, V da Carta Magna, bem como à aposentadoria por invalidez.*

3) *Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 712042. Processo nº 200103990340146/SP, 1ª Turma, Relator JUIZ RUBENS CALIXTO, decisão em 06/08/2002, TRF300060791, DJU 10/09/2002, pág. 219). (Grifos nossos).*

Registre-se, oportunamente, que o estudo social, nas fls. 51/54 e 73/74, não constitui prova hábil para a comprovação da deficiência, sendo lamentável a condição socioeconômica do requerente.

Ademais, verifico que, no momento, o requerente encontra-se amparado pelo Estado, posto que cumpre pena em regime semi-aberto no Instituto Penal Agrícola Dr. Javert de Andrade (fl. 130) e nada obsta que, após sua soltura, venha a pleitear novamente o benefício assistencial.

Por tais razões, o autor não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, ora que não implementou um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação** da parte autora, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019039-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019039-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : BRASILIA BRUNO GOMES  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00126-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Nelson de Souza Osório, ocorrido em 04.07.2000, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado na condição de trabalhador rural. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, observados os termos da Lei de Assistência Judiciária Gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando que foram carreados aos autos documentos que demonstram o exercício de atividade rural pelo falecido por ocasião de seu óbito; que há prova documental que comprova a filiação do *de cujus* ao RGPS por período superior a doze meses, e a certidão de óbito atesta o labor até a data do evento morte. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte.

Contrarrazões às fls. 87vº, em que pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pela decisão de fl. 90, foi o julgamento convertido em diligência, para que fosse realizada a audiência de instrução para oitiva de testemunhas arroladas à fl. 51.

Depoimentos testemunhais às fls. 110/111.

Na sequência, retornaram os autos a este Tribunal, vindo-me conclusos.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Nelson de Souza Osorio, falecido em 04.07.2000, conforme certidão de óbito de fl. 17.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, há nos autos inscrição na certidão de óbito no sentido de que a ora demandante vivia maritalmente com o *de cujus*, tendo inclusive filho em comum, a revelar um relacionamento público e duradouro, com o propósito de constituir família.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 110/111) foram unânimes em afirmar que a autora vivia com o falecido, tendo tal vínculo perdurado até a data do óbito.

Em síntese, ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....  
**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende do certificado de isenção de serviço militar, expedido em 25.10.1977, no qual consta como *trabalhador rural*; e da certidão de óbito, na qual lhe foi atribuída a profissão de *lavrador*. Nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

Ademais, há registros de contratos de trabalho de natureza rural referentes aos períodos de 12.12.1977 a 11.02.1978, de 01.10.1981 a 05.01.1985, de 17.01.1985 a 13.02.1985, de 01.06.1985 a 23.10.1985, de 12.12.1985 a 05.01.1988 e de 01.08.1990 a 04.10.1990 (fls. 19/21), em que o falecido figura como empregado rural, constituindo tais anotações prova material plena do labor rural no aludido período e início de prova material nos demais períodos que se pretende comprovar.

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em audiência (fls. 110/111) foram unânimes em afirmar que

o *de cuius* estava trabalhando na roça no período imediatamente anterior ao seu óbito, tendo prestado serviços na fazenda Santa Cristina.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de empregado rural, nos termos do disposto no artigo 11, inciso I, "a", da Lei nº 8.213/91.

Insta consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cuius, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Nelson de Souza Osorio.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (02.07.2008; fl. 28).

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 35, da Lei n. 8.213/91.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

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

Os juros moratórios incidem a contar da data da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. (...)**

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (02.07.2008). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BRASILIA BRUNO GOMES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **02.07.2008**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029153-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029153-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA APARECIDA AFONSO SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
CODINOME : CLEUSA APARECIDA AFONSO  
: CLEUZA APARECIDA AFONSO  
No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-03-2008, em face do INSS, citado em 18-04-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação ou do requerimento administrativo.

A r. sentença, proferida em 04-03-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde o laudo pericial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos da Lei nº 11.960/09, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Nas fls. 129/136, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos da Lei nº 11.960/09, e a redução da verba honorária.



Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Existem nos autos documentos que podem ser considerados como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a certidão de casamento da parte autora, celebrado em 25-05-1991 (fl. 14), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador, e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 76), com anotações de trabalho rural em nome do marido da requerente, nos períodos de 01-09-1995 a 16-05-2001, de 05-03-2003 a 30-11-2003, de 26-04-2004 a 28-11-2004, de 28-03-2005 a 10-11-2005 e de 10-04-2006, sem data de saída.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre laborou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 53/54.

Assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.***

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12-11-2001, pág. 125.)*

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.***

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido.*"

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03-02-2003 pág. 344).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. *A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

2. *A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n° 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

3. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02-06-2003, pág. 346.)

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola."*, destarte, sem ressalvas.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente comprovado nos autos.

Com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou predominantemente nas lides rurais, sendo certo que de acordo com os depoimentos testemunhais, colhidos no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 53/54), a parte autora parou de trabalhar devido ao agravamento de seu quadro clínico e nesse sentido, a jurisprudência entende que:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

1. *Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

2. ***A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.***

3. *Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

4. *Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. n° 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

4- *A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

5- ***Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.***

6- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

(...)

11- *Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n° 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 129/136), determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEUSA APARECIDA AFONSO SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18-04-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037064-49.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JORGINA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00011-3 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura (19/01/2006).

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo (22/08/2002), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Lei n. 6.899/81, observados os critérios do Provimento nº 26 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e subsequentes alterações, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, ressalvadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o aumento da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre o valor correspondente às parcelas vencidas, até a data da implantação do benefício. Pleiteia, assim, a reforma parcial do *decisum*.

Inconformada, a Autarquia também apelou, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, vez que não comprovou seu estado de miserabilidade. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido. Caso seja mantido o *decisum*, requer que a alteração do termo inicial do benefício, bem como a aplicação de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 125/130, opinando "*pelo improvimento das apelações interpostas pelo INSS e pela Autora.*"

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e

miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 05/02/2009, na fl. 80, demonstrou que a parte autora reside com seu filho, Valdir Soares de Jesus, 40 anos, desempregado. A residência é cedida, de madeira e possui somente dois cômodos, em péssimas condições. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício do Programa Bolsa Família, no valor de R\$60,00 (sessenta reais) por mês. Esporadicamente, o Sr. Valdir consegue trabalho como diarista na lavoura, pelo qual recebe R\$15,00 (quinze reais) por dia. As despesas mensais consistem em R\$50,00 (cinquenta reais) para alimentação e R\$8,00 (oito reais), referente ao consumo de energia elétrica, sendo que a água para consumo é retirada de uma mina. De tal forma que há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei n.º 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei n.º 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (12/06/2006), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Cumprido esclarecer que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser majorados para 15% (quinze por cento) sobre o total da

condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para majorar o percentual dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); **e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (12/06/2006), bem como para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039522-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039522-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : OSCAR CASADO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00070-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo período de 28 anos, 06 meses e 23 dias. O pedido de aposentadoria por tempo de serviço foi julgado improcedente por faltar o requisito da idade mínima prevista no artigo 9º da EC 20/98. O réu foi condenado ao pagamento das despesas provadas e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa. Não houve condenação em custas, devendo o INSS reembolsar as comprovadamente despendidas pelo autor, bem como as despesas de condução de Oficiais de Justiça.

Objetiva o autor a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que restou comprovado por meio de início de prova material o tempo de serviço que o autor pretende computar. Argumenta que as testemunhas ouvidas corroboraram as provas referentes aos períodos laborados sem o registro em CTPS. Assevera que já cumpriu o requisito idade para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Requer a condenação do réu ao pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 20% do total da condenação.

Sem contrarrazões de apelação (certidão de fl.98), os autos subiram a esta E. Corte.

### **É o relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 08.07.1950, a declaração do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, sem registro em CTPS, nos períodos descritos na petição inicial para que, somados àqueles em que efetuou recolhimentos junto ao INSS, obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, in verbis:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na certidão de seu casamento (30.09.1972; fl.10), título eleitoral (07.08.1968; fl.11), ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cândido Mota (02.10.1973; fl.12), nas quais consta apontada a sua profissão como de lavrador, bem como nas notas fiscais de produtor rural dos anos de 1987 a 1993.

Por outro lado, as duas testemunhas ouvidas à fl.83/84 afirmaram que conhecem o autor desde a infância, e que foi trabalhador rural no período em litígio.

É de se ressaltar, no caso em exame, que pequenas divergências entre os testemunhos não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, como no caso dos autos.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para a comprovação da atividade rural do autor. Confira-se a jurisprudência:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - REsp. n.º 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Constato, portanto, que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola nos períodos **de 08.07.1962 a 01.05.1980 e de 01.08.1985 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Observo que é de se considerar, ante o conjunto probatório, comprovada a atividade rural a partir de 08.07.1962 data em que o autor, nascido em 08.07.1950, completou 12 anos, idade em que Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, presumia ter o menor aptidão física para o trabalho braçal.

Cumpra destacar que a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser reconhecida mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991).

Somados os períodos ora reconhecidos e aqueles recolhimentos comprovados nos autos (fl.21/26 e 27/38), o autor totaliza **32 anos, 02 meses e 10 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **41 anos, 03 meses e 26 dias** até 31.01.2008, data do último recolhimento previdenciário (fl.38), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.



Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 82% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 31.01.2008, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.09.2008; fl.47vº), ante a ausência de requerimento administrativo. Assim, não há que se falar na ocorrência da prescrição quinquenal.

Cumpra explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido para reconhecer como trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, os períodos **de 08.07.1962 a 01.05.1980 e de 01.08.1985 a 31.10.1991**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, totalizando **32 anos, 02 meses e 10 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **41 anos, 03 meses e 26 dias** até 31.01.2008, data do último recolhimento previdenciário (fl.38). Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.09.2008, data da citação, observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSCAR CASADO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 04.09.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041468-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041468-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : HELENA DOS SANTOS CARVALHO  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00030-7 1 Vr CAJURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Desaltino Alves de Carvalho, ocorrido em 11.01.2006, sob o fundamento de que o falecido não mais ostentava a qualidade de segurado no momento do óbito, bem como não preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria rural por idade. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, condicionada a execução das verbas de sucumbência à modificação de sua situação econômica.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há nos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material do labor rural empreendido pelo falecido; que as testemunhas afirmaram categoricamente que o *de cujus* trabalhou em sua pequena propriedade até ficar doente. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Contrarrazões às fls. 79/81, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Pela decisão de fl. 85, foi o julgamento convertido em diligência, para que a parte autora esclarecesse acerca de eventuais enfermidades que teriam acometido o Sr. Desaltino Alves de Carvalho nos últimos oito anos anteriores ao seu óbito, tendo sido carreados aos autos os documentos de fls. 102/112.

Manifestação do INSS às fls. 117/118.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Desaltino Alves de Carvalho, falecido em 11.01.2006, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 13) e de óbito (fls. 14 e 78), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de rurícola do falecido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

**A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.**

Todavia, no caso em tela, há razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, consoante se depreende das certidões de casamento (30.10.1971; fl. 14) e de óbito (fl. 78), uma vez que em tais documentos consta anotada a profissão de *lavrador*. Nesse sentido a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO ONDE CONSTA A PROFISSÃO DE LAVRADOR DO RECORRENTE. ADMISSIBILIDADE.**

**1 - Reconhecimento de tempo de serviço como rurícola baseado em início de prova material, consubstanciada em certidões de registro civil, onde consta a atividade rurícola do autor.**

**2 - Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; Resp 297740 - 2000.01.44405-0/SP; 5ª Turma; Rel. Ministro Gilson Dipp; j. 11.09.2001; DJ 15.10.2001; pág. 288)**

Ademais, há escritura de compra e venda de imóvel e memorial descritivo de gleba (fls. 16/22), datadas de 16.09.1986 e 23.07.1986, respectivamente, em que o *de cujus* figura como adquirente de área rural denominada Sítio Monjolinho, com aproximadamente 1,7 alqueires paulista, no município de Cajuru/SP, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural.

Cumprе ressaltar que as anotações na certidão de óbito gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 54/57) foram unânimes em afirmar que o *de cujus* e a autora eram proprietários do sítio Monjolinho, cultivando café, arroz e milho, e cuidando da produção de leite, não havendo terceiro trabalhando no local. Asseveraram também que o falecido ficou os 08 anos anteriores ao seu óbito impossibilitado de trabalhar, em razão de um derrame.

Insta consignar que a inatividade do falecido no período de 08 anos anteriores ao óbito, conforme revelado pelos depoimentos testemunhais, foi corroborada pelos documentos de fls. 102/112, notadamente o cartão médico do *de cujus*, no qual indica a passagem do Sr. Desaltino Alves de Carvalho pelo Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto inúmeras vezes, tendo como data de início 24.08.1998 (fl. 102). Portanto, é possível concluir a ausência de atividade remunerada decorreu de seu precário estado de saúde em face do acometimento de enfermidades cardíacas, que culminaram com o seu óbito (coronariopatia crônica) conforme infere dos registros constantes da certidão de óbito. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Assim sendo, não há como afastar a qualidade de rurícola do falecido e de segurado obrigatório da Previdência Social, na condição de segurado especial, nos termos do disposto no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91.

Cabe esclarecer que em relação aos trabalhadores rurais enquadrados como segurado especial, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, para garantir aos dependentes a concessão do benefício de pensão por morte.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de

Desaltino Alves de Carvalho.

Ante a ausência de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado a contar da data da citação (15.05.2008; fl. 37).

O valor do benefício deve ser fixado em um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

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

Os juros moratórios incidem a contar da data da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo a quo, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

*§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, a contar da data da citação (15.05.2008). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HELENA DOS SANTOS CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **15.05.2008**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-70.2010.4.03.6003/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEBASTIANA ANTONIOLI DE SOUZA DO PRADO  
ADVOGADO : RUY BARBOSA NETO e outro  
CODINOME : SEBASTIANA ANTONIOLI DE SOUZA PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007697020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-06-2010 em face do INSS, citado em 04-08-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida em 27-06-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 27-01-1951, que sempre foi trabalhadora rural, tendo trabalhado em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 15-04-1967, com José Rodrigues do Prado (fl. 15) e certidão de óbito de seu marido, falecido em 01-06-1983 (fl. 16), ambos os documentos qualificando o cônjuge da autora como lavrador e requerimento de matrícula da filha do casal, datado de 13-03-1979, qualificando o casal como lavradores (fl. 17).

Embora viúva, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 71/73.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.*

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Ressalte-se que, embora o cônjuge da autora tenha falecido em no ano de 1983, tal fato não obsta a concessão do benefício, uma vez que a requerente acostou aos autos na fl. 17, início de prova material em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Ademais, verifica-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 51, que sobrevivendo o falecimento de seu cônjuge, a parte autora passou a receber o benefício de pensão por morte de trabalhador rural (NB: 01/096.878.578-6), a contar de 01-06-1983, o que corrobora as alegações da exordial.

Vale ressaltar que, embora a autora tenha parado de trabalhar em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que **"não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"** (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Silval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário

requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01-03-2010), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo (01-03-2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Sebastiana Antonioli de Souza do Prado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 01-03-2010 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-76.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.001680-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : JOAO BARBOSA DE CASTRO  
ADVOGADO : CASSIA DE LOURDES LORENZETT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016807620104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que o autor não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Sem condenação do autor nos ônus de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, de acordo com o que está explícito no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem apresentação de contrarrazões do réu (fl. 77).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 30.09.1946, completou 60 (sessenta) anos de idade em 30.09.2006, devendo, assim, comprovar 12 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos, 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento (15.06.1967, fl. 17), certidão de nascimento de sua filha (28.03.1968; fl. 18) e título eleitoral (25.07.1965; fl. 15) em que foi qualificado como *lavrador*, certificado de dispensa de incorporação (30.08.1970; fl. 16), em que sua profissão consta como sendo a de "*agricultor*", cópia de recibo de entrega de declaração de rendimentos (14.04.1972; 13.04.1972; 25.04.1973; 26.04.1973; fls. 22/25), com domicílio na zona rural, constituindo tais documentos início de prova material quanto ao seu labor rurícola.



Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 68/70 foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há muito tempo e que ele sempre trabalhou nas lides campestinas, em fazendas como a Fazenda Central do senhor Durval, a Fazenda Chalana, onde tirava leite, capinava e plantava soja.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR IDADE . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347)

O fato de haver alguns recolhimentos, na condição de contribuinte individual, consoante CNIS (fls. 60/61), não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, haja vista que o período de ali demonstrado é ínfimo diante do histórico campestino do demandante. Aliás, o próprio autor, em seu depoimento pessoal (fl. 68) esclareceu que durante um período manteve uma pequena mercearia, em que sua família trabalhava, porém ele continuava trabalhando no meio rural. Dessa forma, também não deve ser levado em conta como impedimento à obtenção do benefício o fato de o demandante estar qualificado como "administrador" no documento de fl. 29.

Dessa forma, havendo início de prova material, corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.09.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação, ante a ausência do requerimento administrativo (11.03.2011; fl. 44).

Cumpra-se explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova

redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (11.03.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da **parte autora JOÃO BARBOSA DE CASTRO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.03.2011, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004909-41.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004909-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: BENEDITA MARIA BERLATO SILVA
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00049094120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio da Silva, ocorrido em 27.02.2010, a contar da data do óbito, com o reconhecimento do exercício de atividade rural a cargo do falecido no período de 01.09.1967 a 30.10.1975, bem como seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição, a qual servirá de base para apuração da respectiva renda mensal inicial. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, com os descontos dos valores já recebidos a título de tutela antecipada, com a incidência da correção monetária, acrescidas de juros de mora em conformidade com a nova redação dada pelo artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterada pela Lei nº 11.960/2009, a contar da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais.

Restou deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para que o INSS promovesse a imediata implantação do benefício em comento (fls. 116/117).

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que o valor do benefício deve ser apurado em liquidação de sentença; que o melhor critério para a concessão do benefício de pensão por morte deve ser aquele que garante a melhor proteção social ao segurado.

Sem contrarrazões (fl. 203), subiram os autos à Superior Instância.

Na sequência, procedeu-se à degravação de áudio, com a juntada dos depoimentos testemunhais (fls. 209/218).

Em consulta ao sistema DATAPREV, verificou-se a implantação do benefício em apreço (em anexo).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Antônio da Silva, falecido em 27.02.2010, conforme certidão de óbito de fls. 22.

A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 18) e de óbito (fl. 22), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, uma vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

***§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.***

No tocante à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de seu último vínculo empregatício (02.01.2008; fl. 58) e a data do óbito (27.02.2010) houve o transcurso de mais de 24 meses, superando o período de "graça" previsto no art. 15, II, §2º, da Lei n. 8.213/91 (seguro-desemprego; fl. 35), o que indicaria a perda da qualidade de segurado.

De outra parte, há que se perquirir se o falecido preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria em qualquer de suas modalidades, posto que reconhecido tal direito, os dependentes fariam jus à pensão por morte, nos termos do art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, o compulsar dos autos revela, *prima facie*, que o *de cujus* não fazia jus à aposentadoria por invalidez, haja vista a ausência de prova com idoneidade para atestar a existência de enfermidade que pudesse lhe acarretar a incapacidade total e permanente para o trabalho. Ademais, verifica-se que o Sr. Antônio da Silva faleceu aos 58 anos de idade, não implementando, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Por outro lado, cabe analisar se houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, considerando eventuais períodos de atividade rural e em condições especiais e sua conversão em atividade comum, que passo a fazer agora.

No que tange ao período de 17.11.1975 a 21.05.1989, tido como especial pela parte autora, não houve reconhecimento de tal período pela r. sentença recorrida, tampouco houve abordagem da matéria no recurso de apelação interposto pela parte autora, razão pela qual deixou de abordar o tema em comento.

De outra parte, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou certificado de dispensa de incorporação (14.08.1970; fl. 76), na qual consta o termo

*lavrador* para designar a profissão de seu marido falecido; certidão de nascimento do filho Marcos Cesar da Silva (29.06.1973; fl. 77), em que o *de cujus* fora qualificado como *lavrador* constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).**
  - 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.**
  - 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**
- (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Por outro lado, a declaração firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena/SP em 26.02.2009 (fls. 94/95), no sentido de que o falecido exerceu atividade rural, sob o regime de economia familiar, no período de 01.09.1967 a 30.10.1975, não pode ser reputada como início de prova material, uma vez que não é contemporânea com os fatos que pretende demonstrar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 379/380) foram uníssonas ao afirmar que conheceram o falecido em meados da década de 60, sendo que este trabalhou na plantação de amendoim, café e algodão em sítio gerenciado pela família, sem auxílio de empregados, localizado em Dracena/SP, até por volta de 1974/1975.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Tendo sido filiado o falecido ao Regime Geral de Previdência Social (CNIS; fl. 44), portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, impõe-se observar o exercício de atividade rural no período de 01.09.1967 a 30.10.1975, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados apenas os vínculos empregatícios anotados em CTPS (fls. 23/29 e 47/60), o *de cujus* completou mais de 25 anos de contribuição, suficientes à carência prevista no art.142 da Lei 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural com os vínculos anotados em CTPS, totaliza o falecido 26 anos, 11 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 05 meses e 08 dias até a data do óbito, conforme planilhas anexas, parte integrante da presente decisão, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria proporcional, tendo em vista o implemento do quesito etário (possuía mais de 53 anos de idade), bem como o cumprimento do "pedágio".

Destarte, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Antônio da Silva, a teor do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

Considerando que entre a data de entrada do requerimento administrativo (24.03.2010; fl. 30) e a data do óbito (27.02.2010) transcorreram menos de 30 dias, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, a teor do art. 74, I, da Lei n. 8.213/91.

De outra parte, o valor do benefício deve ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91. Portanto, não usufruindo o segurado instituidor de qualquer aposentadoria por ocasião de seu óbito, há que se observar a parte final do aludido dispositivo legal, que firma como base de cálculo virtual aposentadoria por invalidez a que teria direito o falecido.

Correção monetária e juros de mora nos termos da sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

**§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para determinar que o valor da pensão por morte tenha como base de cálculo virtual aposentadoria por invalidez a que teria direito o falecido.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-94.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007518-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILDA FREIRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00075189420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença no período de 20.01.2010 a 10.06.2010, e a partir de 23.08.2010, convertê-lo em aposentadoria por invalidez. As prestações atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl.104/106.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 30.07.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.11.2010 (fl. 44/47), atestou que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica e hipertensão arterial crônica, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 23.12.2009 a 19.01.2010 e de 11.06.2010 a 22.08.2010 (fl. 37), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.10.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (20.01.2010; fl. 37) até o laudo pericial (05.11.2010), convertendo-se a partir daí em aposentadoria por invalidez, tendo em vista que não houve recuperação, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (20.01.2010), até o laudo pericial, e a partir daí, aposentadoria por invalidez. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Gilda Freire dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 05.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008626-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008626-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA e outros
	: JOSE MUNIZ
	: JAIRO RAMOS
	: JOAO MUNIZ NETO
	: ANTONIO NOVAIS
	: JOAO ALDABEROM DE OLIVEIRA
	: JOSE GUILHERME FILHO
ADVOGADO	: PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual buscam os autores ver reconhecido seu direito ao recebimento dos benefícios de que são titulares com aplicação dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. Não houve condenação em ônus sucumbenciais.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste dos benefícios dos autores, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda***



**Constitucional n. 20/98.**

(...).

**Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.**

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, os benefícios dos demandantes foram concedidos em valor inferior ao teto do salário-de-contribuição, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008341-59.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DIRCEU GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : ODETTE HUMMEL GONCALVES  
ADVOGADO : CARLOS ADALBERTO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083415920104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbências, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 26/10/2010 (fls. 46/53) e o documento de fl. 82 revelam que o requerente reside com sua mãe, em casa própria, sendo a renda da unidade familiar composta do benefício previdenciário de pensão por morte no valor de R\$851,92 (oitocentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-67.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004724-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047246720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 27/01/2005 a 10/12/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 40. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 29/06/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência não foi atestada pela perícia realizada (fls. 64/77). De acordo com a referida perícia, a parte autora não está incapacitada para o trabalho. Contudo, asseverou o perito que a parte autora era portadora de *hipertensão arterial sistêmica, insuficiência renal, dores ósseas difusas, lúpus eritematoso sistêmico, fibromialgia, rim único, função renal direita preservada, entre outros*.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial. Dessa maneira, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Via de regra, nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o juiz firma sua convicção por meio da prova pericial. Todavia, o art. 436 do Código de Processo Civil é no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos de prova existente nos autos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA. LAUDO PERICIAL. Conforme o art. 436 do Código de Processo Civil o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Sendo assim, é possível o juiz dispensar o laudo pericial, uma vez presente a fácil constatação pessoal da invalidez. Recurso provido."(STJ, RESP 200300961418, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 21/03/2005, p. 00421);

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AGRESP 200801033003, Relator DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO, j.18/11/2010, DJE 29/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AGA 200802230169, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 20/10/2009 DJE DATA:09/11/2009).

Destarte, apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontrava incapacitada para o trabalho, no caso concreto, o conjunto probatório carreado aos autos permite concluir que, de fato, o segurado está incapacitado para o trabalho de forma definitiva, consideradas as doenças descritas no laudo. Destarte, além de inúmeras doenças graves que o acometem, a idade já avançada também corrobora a incapacidade.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/12/2009 - fl. 40), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ ALVES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 10/12/2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por **e-mail**, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-69.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005668-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : SANDRA NAGITTA LOMBARDO  
ADVOGADO : ROSANA NAVARRO BEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056686920104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A autora apela argumentando fazer jus à concessão do benefício de auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito pelo réu à fl. 239/244.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 06.01.1960, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, o qual está previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 22.03.2011 (fl. 195/199), revela que a autora foi acometida por tuberculose no ano de 1987, sofrendo recidiva em março de 2003, com comprometimento brônquico do pulmão esquerdo. Submeteu-se a tratamento e apresentou como seqüela a destruição do pulmão esquerdo, com nova recidiva em setembro de 2010, sob tratamento clínico até fevereiro de 2011, quando obteve alta da tuberculose. O perito asseverou que a autora apresenta quadro de bronquiectasias pulmonares bilaterais, aguardando cirurgia para retirada do pulmão, pois apresenta diminuição das forças pulmonares por infecções repetidas. Concluiu que não estava incapacitada para o trabalho no momento da perícia.

Dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a autora formulou pedido administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 02.03.2004, indeferido sob o fundamento de perda da qualidade de segurado, tendo em vista a fixação da incapacidade em 31.10.2003, ou seja, em data anterior ao seu reingresso ao Regime Geral da Previdência Social (fl. 21).

Interposto recurso administrativo da decisão, concluiu-se que o início da incapacidade remontava a 08.04.2003, quando não mais ostentava sua condição de segurada, tendo se refiliado, como segurada facultativa, a partir da competência 10/2003, ocasião em que já era portadora de moléstia e incapacidade laborativa.

A cópia da C.T.P.S. da autora, juntada à fl. 160/167, demonstra que seu último vínculo laboral remonta ao período de 05.01.1993 a 01.08.2000, percebendo seguro-desemprego até a data de 15.12.2000 (fl. 166).

A autora refiliou-se à Previdência Social a partir de 10/2003, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

Os elementos contidos nos autos infirmam a convicção de que houve agravamento paulatino do estado de saúde da autora, não havendo que se considerar a perda da qualidade de segurada, tampouco a preexistência de sua moléstia à refiliação.

Assim é que a autora foi acometida por tuberculose no ano de 1987, quando preenchia os requisitos para a concessão do benefício em comento, consoante verifica-se dos referidos dados anexos, sofrendo agravamento de seu estado de saúde, com a destruição de seu pulmão esquerdo no ano de 2003, tendo sido atendida no setor de cirurgia torácica desde 18.12.2003 (fl. 47). À fl. 41, a autarquia constatou que já em 01.01.2003 a autora apresentava pneumonias de repetição. (fl. 41).

Observe-se, ainda, que a autora, na condição de desempregada, gozou do benefício da prorrogação do prazo de manutenção da qualidade de segurada para 24 meses, consoante art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, até final do ano de 2002, já que consta à fl. 166 que recebeu a última parcela do seguro-desemprego em 15.12.2000.

Ora, patente, portanto, que a autora sustentava sua condição de segurada quando já se encontrava incapacitada para o trabalho.

A incapacidade laboral da autora é inconteste pela autarquia e, em que pese a conclusão pericial, entendo que a autora faz jus, por ora, ao benefício de auxílio-doença, ante a descrição pelo perito do grave quadro de saúde por ela apresentado, e ante o relato de seu aguardo para a realização de cirurgia para retirada do pulmão esquerdo.

Entendo, dessa forma, que a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo apresentado em 02.03.2004 (fl. 19), quando já estavam presentes os pressupostos para a concessão do benefício em comento, observada a prescrição quinquenal.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora incidem, a partir do mês seguinte à publicação desta decisão, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sandra Nagitta Lombardo**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.03.2004, observando-se a prescrição quinquenal, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-29.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007837-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE GERALDO DE MOURA  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078372920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja mantido o coeficiente de proporcionalidade estabelecido entre o benefício percebido e o teto máximo. O demandante foi condenado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), cuja execução restou suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em sua razões recursais, argumenta a parte autora que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)**

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão***

*é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

*(...).*

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício do autor foi concedido em 05.12.2007 (fl. 14), de modo que para ele não há vantagem com a aplicação dos tetos previstos pelas aludidas Emendas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-34.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001213-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : MARISA APARECIDA SANTECCHIA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012133420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O tempo de serviço comum nos períodos de 01/11/1979 a 30/08/1983, 01/09/1984 a 30/04/1988, 01/01/2004 a 03/07/2006 e 01/08/2006 a 01/01/2008 restou comprovado pelas anotações de contratos de trabalho em CTPS (fls. 41/45).

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e, conforme a jurisprudência, gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Outrossim, verifica-se a existência de recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual, de contribuições previdenciárias intercaladas no período entre janeiro de 1985 e novembro de 2011, conforme extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntados aos autos (fls. 14/22 e 29/32).

Por outro lado, é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da referida emenda, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

No caso concreto, computando-se o tempo de serviço comum, com registro em CTPS e contribuições previdenciárias, assim como a existência de recolhimentos previdenciários posteriores ao ajuizamento da ação, no período de 14/06/2010 a 31/08/2011, a parte autora alcança exatamente 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 05 (cinco) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que cumprida a regra de transição disposta na citada Emenda Constitucional nº 20/98.

Por sua vez, ressalte-se que o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu as contribuições previdenciárias (fls. 14/22, 29/32 e 41/45) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data em que implementou os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição (31/08/2011), de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Em razão de a parte autora ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 31/08/2011, fica o termo inicial fixado nessa data.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Embora sucumbente, o INSS não arcará com a verba honorária advocatícia, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em data posterior à sentença, em consonância com o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 31/08/2011, data da implementação dos requisitos para a concessão do benefício, no curso da demanda, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARISA APARECIDA SANTECCHIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 31/08/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002651-50.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002651-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEMPRELINA LUCIA DE MENEZES  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026515020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do indeferimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou extinto o processo sem resolução de mérito, em face da ocorrência da coisa julgada, nos termos do disposto no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), acrescidos de correção monetária e juros moratórios de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que serão devidos a partir da publicação desta sentença, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, recorre a parte autora, alegando que a causa de pedir é diversa daquela indicada na demanda anterior, a qual era fundamentada na atividade de trabalhadora rural bóia-fria, enquanto o presente feito versa sobre o labor de trabalhadora rural em regime de economia familiar. Requer a reforma do *decisum*.

Alternativamente, pede a relativização da coisa julgada material. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação nas verbas sucumbenciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O .**

Conforme se verifica dos autos (fls. 31/38 e 44), a requerente ajuizou ação anterior visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que tramitou perante a 3ª Vara Cível da Comarca de Barretos/SP, tendo sido julgada procedente em 1ª instância, sendo a r. sentença mantida parcialmente pela 5ª Turma desta E. Corte (AC nº 93.03.096125-0). Todavia, a autarquia interpôs recurso especial de nº 133922/SP junto ao E. Superior Tribunal de Justiça que, com fundamento na Súmula nº 149 desta Corte, conheceu do recurso, dando-lhe provimento, com trânsito em julgado e baixa definitiva à comarca de origem.

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplex identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Ressalte-se que não procede a alegação da parte autora de que a causa de pedir atual é diferente da anterior, uma vez que ambas versam sobre seu alegado labor no meio rural.

Saliente-se que na presente ação a parte autora não pretende a comprovação de fato novo, mas sim apresenta nova alegação acerca de fatos já analisados, o que encontra obstáculo no disposto no artigo 474 do Código de Processo Civil, segundo o qual *"passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido."* Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis: "Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário"*.

Ademais, apesar da apresentação nos presentes autos de documentos em nome da autora e de seu cônjuge (fls. 11 e 13/19), a procedência de tal pedido não poderia se dar por meio da repetição da mesma ação e sim, pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, fundamentou-se o *decisum*: *"Não seria crível discutir novamente pedido que foi objeto de improcedência já transitado em julgado, sob pena de ofensa a Jurisdição"* (fl. 56).

Enfrentando a matéria, o STJ, pelo voto revisor do Ministro Felix Fischer, assim decidiu: "considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução *pro misero*, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC." (AR 793/SP, 3ª Seção, DJ 07/06/1999, p. 39)

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem resolução de mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), razão pela qual o *decisum* deve ser mantido na íntegra.

Em seguida, afasto o pedido de relativização da coisa julgada material, por ausência de amparo legal, posto que a legislação processual vigente não autoriza o emprego de ação ordinária em substituição à ação rescisória. Interpretação diversa ofenderia os princípios da legalidade e da segurança jurídica. Enfim, observo que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 20), motivo pelo qual deve ser afastada a sua condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, somente para afastar a sua condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-50.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA REGINA REIS RABELLO  
ADVOGADO : DAIANE TAÍS CASAGRANDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073955020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Elton Reis Rabello, ocorrido em 06.08.2004, sob o fundamento de que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao seu filho falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança ficara suspensa em face da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Não houve condenação em custas.

Pela decisão de fl. 104, foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizada a audiência de instrução e julgamento, todavia tal ato processual era fundamental para que se pudesse ouvir as testemunhas arroladas na inicial, com o fito de corroborar as provas documentais existentes acerca da dependência econômica em relação ao filho falecido. No mérito, sustenta que o benefício de pensão por morte deixado por seu marido, correspondente a um salário mínimo, não é suficiente para arcar com todas as necessidades básicas de uma pessoa; que a jurisprudência é pacífica no sentido de que não se exige que a dependência econômica entre mãe e filho seja absoluta, bastando a dependência parcial para que se configure a qualidade de dependentes dos pais. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada, notadamente os artigos 1º, III, 5º, LV e 201 da Constituição da República. Requer, por fim, seja anulada a r. sentença, com a determinação da realização de audiência de instrução e julgamento do presente processo, ou alternativamente, pela condenação do réu com a concessão do benefício de pensão por morte em apreço.

Sem contrarrazões (fl. 150), subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A sentença merece ser anulada.

Na peça vestibular, a autora manifestou seu interesse em produzir prova testemunhal. Todavia, a prova oral não foi produzida no Juízo *a quo*, sob o fundamento de que as partes nada requereram no momento de indicarem as provas, contudo não se procedeu à intimação com o propósito específico de praticar aludido ato processual, conforme se vê do despacho de fl. 119, de forma que a instrução do processo restou prejudicada.

Ocorre que, no caso *sub judice*, a oitiva de testemunhas era indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada dependência econômica da demandante em relação ao *de cuius*, porquanto, não obstante a existência de documentos consubstanciando indícios desta dependência, haja vista o domicílio em endereço comum, consoante se infere do aviso de vencimento de IPVA relativo a veículo de propriedade do falecido com correspondência destinada à demandante (Rua Professor Oliveira Santiago, n. 13, São Paulo/SP; fls. 44 e 47); do lançamento do nome da autora como beneficiária de seu filho falecido (fls. 37/40) e de aquisição de móvel em nome do falecido para residência da família, não restou elucidada a periodicidade desta ajuda financeira nem sua importância para a manutenção da autora.

Insta salientar que o fato de a autora já perceber pensão por morte deixada por seu marido (NB 028.039.141-2; fl. 128) não obsta, a princípio, o reconhecimento do direito ora invocado, uma vez que a jurisprudência é assente no sentido de que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

Em síntese, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos que instruíram a inicial, há que ser anulada a r. sentença para que seja realizada audiência de instrução, a fim de serem ouvidas as testemunhas que corroborem os fatos apresentados nos autos.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para que seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, decretando-se a anulação da r. sentença recorrida e determinando o retorno dos autos ao R. Juízo de origem para regular instrução, com a produção da prova testemunhal, e novo julgamento, restando prejudicada a apreciação do mérito recursal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009545-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009545-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDES MARTINS PEREIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00095450420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I, do CPC, sob o fundamento de que, intimado a trazer aos autos cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção acostado à fl. 68, o autor deixou de atender à determinação judicial. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, sustenta o demandante, em síntese, que o julgado *a quo* incorreu em *error in procedendo*, pois o artigo 124 do Provimento COGE nº 64/2005, determina sejam solicitadas informações à Vara de origem, sempre que se estiver diante de uma possível prevenção. Assevera, também, que o Juízo singular não poderia ter indeferido a petição inicial sem prévia intimação pessoal para suprir a falta em 48 horas, em conformidade com o que dispõe o § 1º do artigo 267 do CPC. Defende a necessidade de inversão do ônus da prova, ante a condição de hipossuficiente do segurado. Pugna pelo retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito e apreciação do mérito da causa.

Sem contra-razões do INSS, tendo em vista que não foi citado para integrar a lide.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O art. 284 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso em tela, verificando a possibilidade da existência de prevenção entre o presente feito e outros processos anteriormente ajuizados, determinou o magistrado singular fossem apresentadas cópias da exordial, do primeiro despacho e eventual sentença proferida nos processos indicados no Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção acostado à fl. 68 (fl. 69).

Tendo em vista o descumprimento da determinação judicial, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 267, I, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à juntada de dados para a análise de eventual prevenção, acarretando o indeferimento da petição inicial. Não merece, assim, guarida a alegação de necessidade de intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 267, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.***

***1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."***

***2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente***

*intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.*

*3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."*

*4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"*

*5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.*

*6. Agravo Regimental desprovido.  
(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012488-91.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012488-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO CESAR RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCIA TERESA DE CASTILHO MOREIRA PASSOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124889120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como tempo especial os períodos trabalhados pelo autor na empresa Suzano Papel e Celulose S.A. de 19.08.1985 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 19.09.2007, os quais devem ser submetidos à conversão na forma do artigo 57 da Lei 8213/91, e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (11.01.2010). As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, na forma das Súmulas 148 do

E.STJ e 8 desta Corte e da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454 do Provimento 64, de 28.04.2005, da E.Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a redação alterada pelo Provimento 95 de 16.03.2009, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, incidindo até a data de expedição do precatório. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em resumo, que os juros de mora não devem incidir até a data da expedição do precatório, por violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição da República. Aduz que, a partir de 29.06.2009, a correção monetária e os juros de mora devem seguir o regramento do artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões do autor (fl.169/172), subiram os autos a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 30.03.1964, a conversão de atividade especial em comum dos períodos de 19.08.1985 a 31.03.1989, de 01.04.1989 a 30.11.1993, de 01.12.1993 a 31.12.1998 e de 01.01.1999 a 19.09.2007, laborado na empresa Suzano Papel e Celulose S.A., e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo (11.01.2010; fl.16).

Ausente recurso da parte autora quanto ao ponto da sentença que não reconheceu como especial o período de 06.03.1997 a 17.11.2003, a controvérsia cinge-se aos períodos de atividades especiais reconhecidos na sentença e a concessão do benefício previdenciário.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -***

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial para comum dos períodos trabalhados pelo autor na empresa Suzano Papel e Celulose S.A., de 19.08.1985 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 19.09.2007, por exposição a ruídos superiores aos limites legalmente admitidos (PPP, fl.29/31), nos termos do código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividades especiais ora reconhecidos e os períodos incontroversos, totaliza o autor **35 anos, 08 meses e 21 dias de tempo de serviço até 11.01.2010**, data do requerimento administrativo, nos termos da sentença, conforme demonstra a tabela de fl.151.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.01.2010; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, uma vez naquela oportunidade foram apresentados documentos comprobatórios do exercício das atividades sob condições especiais.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E.Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 15%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação do INSS** para que as verbas acessórias sejam ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **BENEDITO CÉSAR RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, DIB em 11.01.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004063-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS NAZARIO  
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00208-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor, sem registro em CTPS, no período compreendido entre os anos de 1972 a 1980, condenando o réu, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (01.09.2009), incidindo correção

monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir de cada vencimento. Por força da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado o alegado labor rural sem registro em CTPS, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, a impossibilidade de contagem de tempo de serviço rural anterior a 1991 para efeito de carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros determinados pela Lei nº 11.960/09.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício, à fl. 72

Sem as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n. 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 23.10.1958, a averbação de atividade rural exercida sem registro, no período compreendido entre 02.01.1970 a 30.06.1981, a fim de obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso vertente, o autor apresentou Ficha de cadastro de filiação no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba/SP, datada de 08.09.1977 (fls. 09/10), cópia de escritura pública de emancipação, datada de 10.10.1978 (fl. 11) e título de eleitor emitido em 03.05.1977 (fl. 12), documentos nos quais fora qualificado como "lavrador", constituindo início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 45/47) foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor desde criança, e que ele sempre trabalhou na lavoura, desde os dez ou onze anos, ajudando seu pai nas culturas de arroz, feijão, algodão, milho, dentre outras, em terras arrendadas de Antonio Pereira dos Santos, até o ano de 1980, após o que o requerente passou a trabalhar como diarista.

É de se ressaltar que é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 1972 a 1980, reconhecido pela sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado lapso, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Somado o tempo de atividade rural àquele de atividade urbana já reconhecido (fl. 18), totaliza o autor 26 anos, 01 mês e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 06 meses e 21 dias até 01.09.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da E.C. nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (01.09.2009 - fl. 19), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Face à sucumbência recíproca, os honorários advocatícios serão compensados entre as partes, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para estabelecer que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004955-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004955-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA FERIANI JOB  
ADVOGADO : FLÁVIA LONGHI  
No. ORIG. : 10.00.00017-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**



A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/09/1954, completou essa idade em 25/09/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos, a cópia da certidão nascimento de filha (fl. 71), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, esses documentos registram atos ocorridos até 1995, sendo que em períodos posteriores o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 99/102). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Ademais, a cópia da CTPS da requerente com anotação de vínculo de trabalho como "trabalhadora no cultivo de mudas", com data de admissão em 03/12/2009 (fl. 22) é insuficiente para o fim pretendido pela autora. Admitir tal prova para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural. [Tab]

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade

prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005501-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00085-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e, acrescidas de juros de mora, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas na forma da Súmula 111 do STJ.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação à fl. 115/124.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.12.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.12.2001, devendo, assim, comprovar 120 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (1967; fl. 18), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", e Ficha de inscrição em Sindicato de Trabalhadores Rurais. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 104/105, foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante há 30 e 20 anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, em diversas propriedades.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Insta salientar que o fato de as testemunhas terem informado que a parte autora interrompeu suas atividades há um ano da data do depoimento, portanto, em 2009, não obsta a concessão do benefício vindicado, vez que a autora já havia preenchido os requisitos necessários à aposentadoria rural por idade.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinqüenta e cinco anos de idade em 20.12.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (25.05.2009; fl. 50vº).

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria de Lourdes Ferreira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 25.05.2009, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005887-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005887-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOANA ZANCAN SCHUAVAB
ADVOGADO	:	REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
No. ORIG.	:	10.00.00026-2 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (02/12/2009), com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 11/09/1947, completou essa idade em 11/09/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento e de nascimento de filho (fls. 16/17), nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, esses documentos registram atos ocorridos em 1966 e 1967, sendo que em períodos posteriores o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 59/61). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALINE COLINS CLOCLANE  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00027-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Gabrielli Vitoria Colins Ramos, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-04-2007.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos são suficientes para demonstrar que a mesma trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 29-04-2007 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento de sua filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da L. 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício."* (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)

A requerente juntou aos autos os seguintes documentos: a certidão de seu casamento religioso, celebrado em 29-09-2007, qualificando-a como lavradora (fl. 11), certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 14-05-2007, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 12), certidão emitida pela 214ª Zona Eleitoral de Buritama/SP informando que a autora declarou-se como trabalhadora rural, datada de 27-11-2009 (fl. 13).

De acordo com o entendimento jurisprudencial deste Tribunal, os documentos de registro civil vêm sendo aceitos para fins de início de prova material. Esta prova, no entanto, não é suficiente para a concessão do pedido da autora, tendo em vista a necessidade de produção da prova oral a fim de corroborar a prova material apresentada nos autos.

No presente caso, a autora, apesar de devidamente intimada (fls. 63/64), não manifestou interesse na produção de prova testemunhal, permanecendo inerte.

Nesse sentido, sendo ônus da parte autora a prova dos fatos constitutivos de seu direito, com sua desídia aceitou como suficientes as provas já produzidas nos autos.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão do salário-maternidade, em face da inexistência de prova testemunhal a corroborar a prova material, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-42.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : RAFAEL ROBERTO RESTAGNO  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00003-9 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Contra-razões de apelação à fl. 183/185.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 10.09.1946, completou 60 anos de idade em 10.09.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, colacionou aos autos certidão de casamento (1972; fl.18), na qual ele é qualificado como lavrador, comprovantes de ITR (1991, 2003/2006 (fl. 28/40) e notas fiscais e declarações de cadastro de produtor rural (fl 41/56), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado trabalho campesino.

No entanto, o demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período anterior à data em que completou 60 anos de idade, pois embora existam referidos documentos, os dados do CNIS demonstram que está inscrito como empresário, apresentando 257 contribuições (fl. 102/108), bem como os documentos de fl. 57/77 apontam que o autor possui uma bar/padaria.



Ademais, as testemunhas (fl. 146/147) afirmaram que o demandante é dono de um bar desde os anos 1980.

Destarte, considerando que o autor completou 60 anos de idade em 10.09.2006 e que não logrou comprovar o exercício de atividade rural até tal data, é de rigor a improcedência do pedido de aposentadoria rural.

Por outro lado, embora a r. sentença tenha cuidado do pedido do autor como se de aposentadoria por idade rural se tratasse, verifica-se que no decorrer da ação ele completou 65 anos de idade e que apresenta o recolhimento de contribuições (fl. 104/108), por período superior à carência exigida.

Cumpra esclarecer que a questão referente às atividades urbanas desenvolvidas pelo autor pode ser analisada por esta E. Turma, conforme se constata da leitura dos arts. 462 e 515, *caput* e §1º, do Código Processual Civil, *in verbis*:

**"Art. 462 - Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."**

**"Art. 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.**

**§1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro."**

Assim sendo, computados os recolhimentos, o autor fez 21 anos e 05 meses, equivalente a 257 contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a alegada perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confirma-se a jurisprudência:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.***

***I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.***

***II - Embargos rejeitados.***

***(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).***

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 10.09.2011, e recolhido 257 contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2011, que exige 180 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 10.09.2011 quando preencheu o requisito etário.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, e observando os arts. 462 e 515, § 1º do mesmo estatuto, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com valor fixado na forma do art. 188 "a" e "b" do Decreto 3.048/99, a partir de 10.09.2011. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Rafael Roberto Restagno a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria comum por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 10.09.2011 com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006097-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006097-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	: 10.00.00061-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com gratificação natalina, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito,

pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

*A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).*

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 08.04.1943, completou 55 anos no ano de 1998, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 102 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Prudente e Marabá Paulista/SP, datada de 29.04.2010, na qual consta que a autora exerceu atividade rural no período de 14.12.1970 a 30.06.2007 (fls. 19/20); e outros documentos (fls.14/16; 15/20).

No que se refere aos documentos apresentados como prova material, é de se colacionar o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A*

**SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.**

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp n.º 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data: 14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247) e,*

*Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC n.º 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

A prova oral produzida em Juízo (fls. 36/37), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1970, conforme declaração sindical, em 1998 quando a autora já completou a idade de 55 anos, já contava com 28 anos, ou trezentos e trinta e seis meses, de lida rural, tempo este, superior aos 102 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 08.04.1998, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito

adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.  
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.  
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Iraci Moreira da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 30.04.2010 (fls.23).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE RUBENS PAGGIOLI  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. I e VI do C.P.C., nos autos da ação previdenciária em que se requer o reconhecimento do exercício de atividade rural e urbana especial, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, caracterizando carência de ação por falta de interesse de agir. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser a parte autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Sustenta o apelante, em síntese, a nulidade da sentença, vez que o prévio requerimento administrativo do benefício não é requisito para o ajuizamento de ação previdenciária, e que ingressou com ação judicial porque sabia que não lograria êxito com o requerimento administrativo em que pretende a averbação de atividade rural e o reconhecimento do labor em condições especiais. Alega que a decisão afronta o disposto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República e a Súmula nº 09 desta Corte.

Sem as contrarrazões do INSS, vieram os autos à Superior Instância.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que para o ajuizamento de ação previdenciária é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição Federal, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

De outro turno, o autor manifestou seu interesse em produzir prova oral (fl. 11), sendo que a produção de prova testemunhal é indispensável para esclarecer a questão relativa à atividade rurícola do apelante.

Assim, dada a impossibilidade de se auferir a verdade somente com os documentos apresentados pelo autor às fls. 15/24, há que ser anulada a r. sentença para que se complete a instrução do feito, inclusive com oitiva de testemunhas a respeito do alegado labor rural sem registro em CTPS, e se profira novo julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008487-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008487-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO DIAS DA SILVA
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00349-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para declarar comprovado o tempo de serviço rural prestado pelo autor, sem registro em CTPS, no período de 14.06.1961 a 31.12.1979, condenando o réu, em consequência, a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Concedida a antecipação da tutela, para a implantação do benefício no prazo de dez dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovado o alegado labor rural sem registro em CTPS, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ainda, a impossibilidade de contagem de tempo de serviço rural anterior a 1991 para efeito de carência. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de juros de mora determinados pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões do autor (fls. 136/144), vieram os autos a esta Corte.

Conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em anexo, o benefício foi implantado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**



Busca o autor, nascido em 14.06.1947, a averbação de atividade rural exercida sem registro, no período compreendido entre 14.06.1961 e 31.12.1979, a fim obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso vertente, o autor apresentou cópias de certidões de nascimento de filhos, em 1973 e 1976 (fls. 23/24) e de certidão de casamento, realizado em 27.07.1989 (fl. 25), nas quais fora qualificado como "lavrador", constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 104/107) foram uníssonas ao afirmarem que conhecem o autor desde criança, e que ele sempre trabalhou na lavoura, desde os oito anos de idade, nas culturas de algodão, amendoim, feijão e milho, para diversos empregadores rurais, tais como Eduardo, José Vicente e Antonio Tavares, tendo os depoentes, inclusive, trabalhado com ele.

É de se ressaltar que é pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

De outra banda, filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art. 55, § 2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de 14.06.1961 a 31.12.1979, reconhecido pela sentença, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado lapso, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos vínculos empregatícios registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS .

Sendo assim, somado o tempo de atividade rural àquele de atividade urbana constante da CTPS acostada às fls. 26/34, em cotejo com os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 83/85), totaliza o autor 35 anos, 07 meses e 5 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 43 anos, 03 meses e 21 dias até 26.05.2009, data do requerimento administrativo (fl. 65), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do

salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 26.05.2009, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.05.2009 - fl. 65), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Por fim, deve ser excluída a condenação em multa diária imposta à autarquia, tendo em vista a inexistência de mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para estabelecer que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada.

As prestações adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00180-1 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verbas de sucumbências, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

Agravo retido do INSS às fls. 97/90.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas contrarrazões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 92/98), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora, que conta com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, apresenta incapacidade parcial e permanente.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DO INSS E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009885-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009885-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : IZABEL ANTONIO e outro  
: MICHELE APARECIDA RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
REPRESENTANTE : IZABEL ANTONIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00054-6 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação (fl. 92/93).

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Denozário Rodrigues da Silva, ocorrido em 27/02/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 23.

A qualidade de segurado do "de cujus" restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até 30/08/2008, sendo que, na data do óbito (27/02/2009), ainda não tinha sido ultrapassado o "período de graça" (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido ressaltar que as anotações feitas em CTPS são suficientes à comprovação da filiação obrigatória do segurado ao sistema, decorrente do exercício de atividade abrangida pela Previdência Social. Com efeito, tais anotações gozam de veracidade *júris tantum*, tornando-se impossível prejudicar o empregado pela ausência de anotações complementares ou recolhimentos que são de responsabilidade exclusiva do empregador.

A dependência econômica da autora Michele Aparecida Rodrigues da Silva em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha menor de 21 (vinte e um) anos de idade na data do óbito (fl. 11).

Da mesma forma, a dependência econômica da autora Izabel Antonio em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fl. 11) e testemunhal (fls. 56/63) produzidas, que demonstra a união estável da autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº

8.213/91).

Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício, no tocante à autora Izabel Antonio, é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Entretanto, com relação à filha do de cujus, tratando-se de absolutamente incapaz na data do falecimento de seu pai, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IZABEL ANTONIO e MICHELE APARECIDA RODRIGUES DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 27/02/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor a ser calculado pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010668-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010668-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CEZARIO DOS SANTOS TRINCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CHRISTIANE REZENDE PUTINATI  
No. ORIG. : 09.00.00180-6 1 Vr POMPEIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, incidindo sobre elas correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observada a Sumulam 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 06.02.1934, completou 55 anos de idade em 06.02.1989, devendo, assim, comprovar 60 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a requerente apresentou cópia de sua certidão de casamento (1951, fl. 27) e certificado de reservista (1954), nas quais seu cônjuge está qualificado como *lavrador*, configurando tais documentos início de prova material.

O fato de o marido da autora ter mantido vínculo empregatício urbano a partir de 1971 e recolhimentos, tendo sido aposentado por tempo de contribuição em 1991, na qualidade de *comercário* (fl.43/47), não descaracteriza a

qualidade de rurícola da autora. Ademais, segundo consta do CNIS (fl. 47), o valor do benefício recebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

(...)

Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

*Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada. Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.*

(grifo nosso)

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Por outro lado, as testemunhas de fl. 66/68 afirmaram conhecer a autora há muitos anos, e que ela sempre exerceu atividade rural como, inicialmente com os genitores e depois como bóia-fria para diversos proprietários, como João Colussi, José Pereira e Pedro Morelati.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural em período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**I - O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**II - Recurso Especial não conhecido".**

(STJ - 5ª Turma; Rec. Especial 183927 - SP; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.02.1989, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (18.01.2010; fl. 32vº), consoante firme jurisprudência desta E. Corte.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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



redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Cezário dos Santos Trinca a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 18.01.2010, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017506-57.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017506-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA PIRES DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOELA FRANCISCA DE PAULA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUIS HENRIQUE LOPES
No. ORIG.	: 00033813920108120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelo IPG-DI, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,000 (quinhentos reais).

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

*A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).*

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25.12.1928, completou 55 anos no ano de 1983, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento com, José Alves Ferreira, ocorrido em fevereiro de 1946 (fls.08 vs.); cópia de cédula de identidade do seu marido, José Alves Ferreira, emitida aos 19.09.73, onde consta a profissão do seu marido como sendo lavrador (fls.12 vs.); e outros documentos (fls.10; 10vs; 12).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere a certidão de casamento apresentada pela autora e a cédula de identificação do seu marido, que traz a qualificação de lavrador, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural", no ano de 1973 (ano de emissão do referido documento), sendo igualmente emprestado à autora, a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 53/55), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1946, ano de seu matrimônio, em 1983 quando a autora já completou a idade de 55 anos, já contava com 37 anos, ou quatrocentos, quarenta e quatro meses, de lida rural, tempo este, superior aos 60 meses, da carência legal necessária. Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 25.12.1983, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundou em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas*

*monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.***

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o § 4º, do Art. 20, do CPC.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Manoela Francisca de Paula;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 22.10.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017883-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017883-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: URIAS LOPES CARDOSO
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00258-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Recorre a Autarquia, pleiteando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural. Caso assim não

se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97, e prequestionou a matéria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 21.08.1945, completou 60 anos no ano de 2005, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 144 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, ocorrido aos 12.11.68, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.10).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado;*

*durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

No que se refere ao início de prova material apresentado, sua certidão de casamento, que atesta a sua ocupação de lavrador, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, à época de seu matrimônio, produzindo início de prova material.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 21/22), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1968, ano de seu matrimônio em 2005, quando completou a idade de 60 anos, já contava com 37 anos, ou quatrocentos, quarenta e quatro meses, de lida rural, tempo este, superior aos 144 meses, da carência legal necessária. A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora o autor já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 21.08.2005, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".



16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

*Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Urias Lopes Cardoso;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 23.01.2009 (fls.16).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023748-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023748-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOAO BATISTA DE SA  
No. ORIG. : JUVENAL BONAS FILHO  
: 10.00.00014-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação (16.03.2010; fl.16). Sobre as parcelas vencidas e não pagas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as prestações devidas até a data da sentença (Súmula 111, E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma do art. 1ºF, da Lei 9.494/97, em sua redação atualizada.

Não foram apresentadas contrarrazões de apelação (fl. 58).

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O autor, nascido em 20.05.1948, completou 60 anos de idade em 20.06.2008, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor apresentou cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 25.08.1979 (fl. 12), na qual fora qualificado como *lavrador* constituindo início de prova material referente à atividade rural por ele exercida.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 46/47, foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há 20 (vinte) anos e que ele sempre trabalhou nas lides rurais, por conta própria, plantando milho, feijão e arroz.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 20.06.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (16.03.2010, fl. 16), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte da autora **JOÃO BATISTA DE SÁ**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB em 16.03.2010**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027944-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO RAMOS DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES  
CODINOME : ORLANDO RAMOS LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00105-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações - principal e adesiva - em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural a partir da citação, com atualização monetária e juros na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que a CTPS do autor contém vínculos no cargo de motorista e que os trabalhos rurais registrados não abrange o período mínimo necessário.

O autor apelou adesivamente pleiteando a reforma parcial do *decisum*, apenas para que o benefício seja concedido a partir do pedido administrativo formulado em 27/07/2009.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Com respeito a comprovação do exercício da atividade rural, o autor apresentou como início de prova material, a cópia de sua carteira de trabalho e previdência social - CTPS, constando registros de trabalhos não contínuos, nos cargos de motorista e de rurícola (fls. 16/32).

Observo que os períodos de trabalhos campesinos anotados na CTPS não atendem o período de carência exigido pela tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Ademais, por ocasião da audiência de instrução houve a dispensa da oitiva das testemunhas arroladas pela parte autora, carecendo de comprovação a efetiva atividade rural do autor pelo período mínimo necessário para o

benefício pleiteado na inicial.

Contudo, o CNIS reproduzido às fls. 13/15, registra, de forma incontestada, os vínculos empregatícios do autor, nos períodos de 30/11/1972 a 17/06/1976, 03/05/1982 a 21/03/1983, 01/04/1983 a 01/07/1987, 10/08/1987 a 06/03/1988, 02/05/1989 a 10/11/1989, 23/07/1990 a 12/12/1990, 18/05/1992 a 01/12/1992, 18/09/1993 a 09/12/1993, 06/05/1994 a 05/11/1994, 03/05/1996 a 20/12/1996, 08/05/1997 a 09/12/1997, 26/05/1999 a 25/06/1999, 01/10/1999 a 28/11/1999, 22/06/2000 a 28/08/2000, 14/12/2000 a 28/02/2001, 01/07/2002 a 26/04/2002, 17/05/2002 a 07/12/2002, 01/02/2003 a 30/04/2003, 01/07/2004 a 15/07/2004, 08/05/2006 a 14/11/2006, 01/06/2007 a 15/12/2007, 16/06/2008 a 08/07/2008, 18/11/2008 a 30/11/2008 e de 15/12/2008 a 19/02/2009, correspondendo a 15 (quinze) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de contribuições previdenciárias.

Por conseguinte, tendo o autor contribuído para o regime previdenciário no período mínimo exigido pelos Art. 25, II e 142, da Lei 8.213/91, fará jus ao benefício de aposentadoria etária ao completar 65 anos de idade, conforme dispõe a Lei 11.718/2008, que acrescentou o § 3º, no Art. 48, da Lei 8.213/91.

O autor, nascido aos 22/10/1946, conforme documento de identidade reproduzido às fls. 10, implementou o requisito etário - 65 anos - somente no dia 22/10/2011, satisfazendo, a partir desta data, os requisitos ao referido benefício de aposentadoria por idade, com a renda mensal inicial a ser apurada pela autarquia previdenciária, em consonância com o Art. 29, I, § 2º, e Art. 50, ambos da Lei 8.213/91.

A propósito, colaciono recente julgado da Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. omissis.*

*6. Incidente de uniformização desprovido." (Pet 7476 / PR, 3ª Seção, Relator para o acórdão Ministro Jorge Mussi, j. 13/12/2010, DJe 25/04/2011) - g.n. -*

Destarte, é de ser reformada parcialmente a sentença para que o benefício de aposentadoria por idade seja concedido apenas a partir de 22/10/2011, quando o autor completou 65 anos.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** ao apelo interposto pela autarquia, para restringir a condenação à concessão do benefício de aposentadoria etária a partir de 22/10/2011, data em que o autor completou 65 anos de idade, e fixar a sucumbência recíproca, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da autoria, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Orlando Ramos de Lima;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 22/10/2011 - data que o autor completou 65 anos de idade.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028017-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOCORRO DA SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00029-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento da demanda, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, confirmou a tutela anteriormente antecipada pela decisão de fls. 11/13.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo período de trabalho rural e que o marido da autora, desde o ano de 1973 até 1997, quando se aposentou por tempo de contribuição, desempenhou atividade de natureza urbana e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; a incidência dos juros de mora e a correção monetária em obediência à Lei 11.960/2009, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97, e a redução da verba honorária a percentual não superior a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 11/01/1940, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 08 e 09), completou 55 anos de idade no exercício de 2001.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a petição inicial está aparelhada apenas com cópia da certidão do casamento ocorrido aos 07/11/1970, constando o cônjuge da autora, com a profissão de agricultor (fls. 09).

Contudo, os extratos do CNIS que acompanham o apelo da autarquia previdenciária às fls. 23/30, revelam que o cônjuge da autora, manteve vínculos empregatícios em trabalhos de natureza urbana no interregno de 1973 até 1997 (fls. 28), percebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/101.719.062-0, desde 20/06/1997, decorrente de atividade urbana (fls. 28vº e 30).

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.*

*II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.*

*III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc.*

*2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240)*



Por tudo, mostra-se insubsistentes os motivos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, sendo de rigor sua revogação.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a tutela concedida antecipadamente, nos termos em que explicitado.

Comunique-se o INSS quanto a revogação da tutela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033616-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033616-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANESIA PINHEIRO DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00030581720108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, cumulado com pedido de aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, com juros e atualização monetária na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das parcelas vencidas. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de 60 dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material do trabalho rural e que a atividade urbana desempenhada pelo falecido marido da autora descaracteriza o alegado regime de economia rural familiar.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei

8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 28/07/1951, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 09 e 13), completou 55 anos de idade no exercício de 2006, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a petição inicial está aparelhada com cópias da declaração feita por funcionário do cartório eleitoral em 20/05/2010 (fls. 12); certidão do casamento ocorrido aos 16/10/1971, constando o cônjuge da autora, com a profissão de lavrador (fls. 13); certidão de óbito constando que o cônjuge da autora faleceu aos 07/03/1988, com a profissão de industrial (fls. 14); certificados de cadastro de imóvel rural em nome do genitor da autora, referente aos exercícios de 1996/1997 e 2000/2001/2002 (fls. 15/16); recibos de entrega da declaração do ITR, emitidas pelo genitor da autora, nos anos de 2000, 2003, 2004 e 2005 (fls. 17/21); e memorial descritivo em nome da autora, referente a área de 5.562,91m<sup>2</sup>, feita por engenheiro agrimensor, em 04/05/2006 (fls. 22).

Entretanto, importa registrar que o cônjuge da autora, por ocasião de seu óbito em 07/03/1988, foi qualificado com a profissão de industrial.

Os extratos do CNIS que acompanham o apelo da autarquia previdenciária às fls. 36/42, revelam que o cônjuge da autora manteve vínculos empregatícios em trabalhos de natureza urbana nos períodos de 12/08/1975 a 29/11/1982 e de 19/04/1983 a 30/11/1987 (fls. 41/42), corroborando a qualificação profissional de natureza urbana constante da certidão do óbito ocorrido em 07/03/1988 (fls. 14).

Os demais documentos apresentados em nome do genitor da autora, emitidos a partir de 1996, são recentes e não qualificam a própria autora (fls. 15/21).

Ademais, a declaração firmada aos 20/05/2010, por funcionário do cartório eleitoral, reproduzida às fls. 12, não indica quando a autora requereu sua inscrição eleitoral.

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.*

*II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.*

III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc.

2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)

Por tudo, mostra-se insubsistentes os motivos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, sendo de rigor sua revogação.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a tutela concedida antecipadamente, nos termos em que explicitado.

Comunique-se o INSS quanto a revogação da tutela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035820-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035820-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ESTELITA DE OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00171-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, desde a citação, com juros e correção monetária na forma do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Por fim, confirmou a tutela anteriormente antecipada pela decisão de fls. 22/31.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo; inexistência de início de prova material do trabalho rural; que o marido da autora, desde o casamento, sempre exerceu a atividade urbana até sua aposentadoria por tempo de contribuição e, subsidiariamente, requer a redução da verba honorária a percentual não superior a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão primeira suscitada no apelo, quanto a ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo não merece prosperar, posto que a necessidade ou não de prévio requerimento no âmbito administrativo para viabilizar a demanda judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário, encontra pacificada pelos tribunais, como exemplificam os recentes julgados desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo inominado desprovido." (TRF-3ª R, AC - 1423639 - Proc. 2009.03.99.018077-4/SP, 10ª Turma, j. 08.09.2009, DJF3 CJI 23.09.2009 pág. 1780).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*1. Segundo a reiterada jurisprudência desta Corte, a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1145184/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011)*

Quanto ao mérito, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 19/12/1946, conforme cópia do documento de identidade e da certidão do registro civil (fls. 14 e 15), completou 55 anos de idade no exercício de 2001.

Com respeito ao exercício da atividade rural alegada pela autora, os documentos que qualificam o genitor e o cônjuge como campesino, são admitidos como extensíveis para qualificar a esposa e filhas que não possuem profissão urbana.

No caso em tela, o certificado de dispensa de incorporação e o título eleitoral, em nome do cônjuge da autora (fls. 16/17), e a certidão de nascimento da própria autora e a certidão de óbito de seu genitor (fls. 18/19), são anteriores ao matrimônio, de modo que não se aproveitam como início de prova material.

A declaração firmada por antigo empregador, por ser extemporânea ao período de trabalho, também não possui força de início de prova material.

Assim, resta somente a da cópia certidão do casamento ocorrido aos 25/10/1975, que qualifica a autora com a profissão de costureira, e seu cônjuge qualificado com a profissão de motorista (fls. 15).

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO EXTEMPORÂNEA DE EX-EMPREGADOR. MEIO INIDÔNICO. PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO. VERBETE SUMULAR 149/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. *"A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção" (AR 1.808/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/4/06).*
2. *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário" (enunciado sumular 149/STJ).*
3. *Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso especial." (EREsp 314908/SP, 3ª Seção, Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 14/12/2009, DJe 12/02/2010)*

Os extratos do CNIS que acompanham o apelo da autarquia previdenciária às fls. 43/48, revelam que o cônjuge da autora, manteve vínculo empregatício em trabalho de natureza urbana, na empresa CESP Companhia Energética de São Paulo, no período de 08/08/1974 a 18/03/1996 (fls. 47), percebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/070.653.658-4, decorrente de atividade urbana desde 27/12/1995 (fls. 48).

Por conseguinte, diante do trabalho urbano do cônjuge da autora, por longo período resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar.

De outro ângulo, a autora não produziu início de prova material em nome próprio para comprovar o seu efetivo labor campesino em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge.

Nesse sentido trilha a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica o recente julgado, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.*

*II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.*

*III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente." (AR - 7362 - Proc.*

*2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJI: 16/09/2011, página: 240)*

Por tudo, mostra-se insubsistentes os motivos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, sendo de rigor sua revogação.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto para julgar improcedente o pedido inicial e revogar a tutela concedida antecipadamente, nos termos em que explicitado.

Comunique-se o INSS quanto a revogação da tutela.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036346-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036346-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ANTONIO VILELA SOBRINHO  
ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 05.00.00122-4 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial. Correção monetária na forma da lei e juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, atualizado do ajuizamento. Sem custas e outras despesas processuais.

A antecipação da tutela foi concedida em decisão proferida por esta Décima Turma, em sede de agravo de instrumento, cujos autos estão apensados a estes. À fl. 46, o INSS noticiou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor, em cumprimento à determinação proferida no referido recurso.

Em suas razões de apelação, o autor requer a majoração da verba honorária advocatícia para 15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Por sua vez, apela o INSS, visando à reforma da sentença, ao argumento de não terem sido comprovados os requisitos legais exigidos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para a data da juntada do laudo médico pericial, bem como pleiteia a redução dos honorários advocatícios para valor inferior ao concedido na sentença. Requer, ainda, a alteração do critério de aplicação da correção monetária e dos juros de mora, para que sejam calculados com observância aos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.11.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 10.03.2009 (fl. 100/111), atestou que o requerente é portador de tuberculose pulmonar, apresentando falta de ar e cansaço aos pequenos esforços, com distúrbio obstrutivo moderado, estando incapacitado de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa habitual (ajudante geral).

Destaco que o autor recebeu, administrativamente, o benefício de auxílio-doença até 30.09.2005, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 06.10.2005 (fl. 02).

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo demandante, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como a sua baixa instrução, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, em que pese sua pouca idade (45 anos), razão pela qual faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual. O termo inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (30.09.2005, fl. 11), incidindo até a data do laudo judicial (10.03.2009, fl. 100/111), quando deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores recebidos por força da tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Esta 10ª Turma já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada, e **dou provimento à apelação do autor**, a fim de majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Os valores pagos a título de tutela serão descontados quando da liquidação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO VILELA SOBRINHO, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 10.03.2009, e renda mensal inicial - RMI - no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037922-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037922-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL CANDIDO MEDEIROS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
No. ORIG. : 11.00.00059-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo equivalente ao período de carência. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação do autor, vieram os autos a esta Corte.



### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 06.06.1946, completou 60 (sessenta) anos de idade em 06.06.2006, devendo comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o demandante acostou aos autos cópia das certidões de nascimento de seus filhos (1967, 1968, 1971, 1972 e 1974, fl. 16/20), nas quais ele está qualificado como *lavrador*, constituindo tais documentos prova plena do período a que se refere e início razoável de prova material da continuidade de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 39/40) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor há mais de 50 anos, a primeira, e desde 1980, a segunda, e que ele sempre exerceu a atividade rural, juntamente com seu pai, na lavoura de tomate, milho e feijão, sendo que atualmente trabalha na roça de seu irmão e em outras propriedades rurais da região, permanecendo nas lides campesinas até a presente data.

Destaco que o fato de o requerente ter procedido a recolhimentos de contribuições individuais na qualidade de *autônomo*, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 24/26, não descaracteriza a sua qualidade de *rurícola*, haja vista que o § 1º do art. 25 da Lei nº 8.212/91 prevê a contribuição facultativa do trabalhador rural. Além do que, tal período é ínfimo perante os muitos anos de atividade rural.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o autor comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (12.05.2011, fl. 21vº), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o

INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser mantidos no percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada e os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MANOEL CANDIDO MEDEIROS, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade em seu favor, com data de início - DIB em 12.05.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038841-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038841-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRELA LORDELO ARMENTADO TARGINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00026-1 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois ausente início de prova material.

Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97 e, prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 1º.03.1934, completou 55 anos no ano de 1989, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação. Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Alcides Rodrigues de Oliveira, ocorrido aos 05.01.51, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.11/12) e cópia de certidão de óbito do seu ex- marido, Alcides Rodrigues de Oliveira, ocorrido aos 22.01.2008, onde consta que o *de cujus* era aposentado rural (fls.13).

*Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestre, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado;*

*durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, certidão de casamento com Alcides Rodrigues de Oliveira, na qual consta a sua ocupação de lavrador, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo igualmente emprestada a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 54/55), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1951, ano de seu matrimônio, em 1989 quando divorciou-se de seu marido (conforme averbação às fls.12), já contava com 38 anos, ou quatrocentos, cinquenta e seis meses, de lida rural, tempo superior aos 60 meses, exigidos na carência legal necessária.

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.***

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e,*

*nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.***

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida. Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo:

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Antonia de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/1541062458;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 20.04.2010 (fls.16).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039375-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039375-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AMELIA LOPES PESSOA
ADVOGADO	: ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO
No. ORIG.	: 09.00.00106-1 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Antecipada a tutela.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 18.08.1933, completou 55 anos no ano de 1988, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses. Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Antonio Gonçalves Pessoa, ocorrido aos 19.09.53, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.11); cópias de contratos agrícolas, firmados no período de 1951 a 1962, onde o marido da autora contrata produção em cafeicultura junto a fazenda Imbé (fls.14/19); e outros documentos (fls.12/13; 20/36).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono*

*da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.*

No que se refere ao início de prova material apresentado, documentos relativos ao seu marido, Antonio Gonçalves Pessoa, conforme enumerados, que atestam a sua ocupação de lavrador, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo igualmente emprestada a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 70/71), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1953, ano de seu matrimônio, em 1975 quando seu marido migrou para as lides urbanas (conforme CNIS - fls.86), já contava com 22 anos, ou duzentos, sessenta e quatro meses, de lida rural, tempo superior aos 60 meses, exigidos na carência legal necessária.

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas*



*de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida. Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo:

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Amélia Lopes Pessôa;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/150261319-8;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 25.09.2009 (fls.53).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039603-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039603-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCY EUGENIA DA SILVA ARAUJO
ADVOGADO	: IVO ALVES
No. ORIG.	: 09.00.00136-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1%, e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o débito existente por ocasião da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural com prova contemporânea aos fatos alegados, e prequestionou a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou agravo na forma retida, carreado às fls. 36/38, em face da r. decisão de fls. 35, que rejeitou o aditamento da petição inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

De início, averbo que a parte autora não requereu, nas contrarrazões do recurso de apelação, como exige o § 1º do Art. 523 do Código de Processo Civil, o conhecimento do seu agravo retido interposto às fls. 36/38. Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 08.02.1948, completou 55 anos no ano de 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua CTPS, emitida em 26.09.95, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 14.02.96 a 03.09.98 (fls.14/16).

Vale ressaltar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de casos análogos ao presente:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

A prova oral produzida em Juízo (fls. 64/65), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a

especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*  
*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*  
*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, corrijo de ofício no que toca aos juros de mora, e com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Lucy Eugênia da Silva Araújo;

b) benefício: aposentadoria por idade ;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 13.03.2009 (fls.17 vs.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040080-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 10.00.00389-8 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas, atualizadas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, arguiu a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, redução da verba honorária para o patamar de 5% (cinco por cento), alteração da data DIB para a data da citação, e prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Igualmente, não merece acolhida a questão preliminar da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do

benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 21.07.1945, completou 55 anos no ano de 2000, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 114 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Luiz Fernandes da Silva, ocorrido aos 02.09.1961, na qual consta a ocupação do seu marido como sendo "lavrador" (fls.09), e cópia da certidão de óbito do seu cônjuge, ocorrido aos 28.06.2001, onde consta que o marido da autora era aposentado (fls.10).

A documentação apresentada é de ser admitida como início de prova material, nos termos do entendimento firmado pelo E. STJ:

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"*

No que se refere a certidão de casamento apresentada pela autora, que traz a qualificação de lavrador do cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural" no ano de 1961 (ano do matrimônio), sendo igualmente emprestado à autora, a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 68/69), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1961, ano de seu matrimônio, no ano de 1975 quando o marido da autora migrou para as lides urbanas (CNIS - Fls.40), ela já contava com 14 anos, ou cento, sessenta e oito meses, de lida rural, tempo este, superior aos 114 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 21.07.2000, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundou em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece,



como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a

*benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, em 16.03.2010 (fls.16), pois ausente nos autos, prova material do pedido administrativo ao INSS, e nesse sentido o seguinte entendimento jurisprudencial:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo

*conhecimento da pretensão da parte autora.*

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

*(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)*

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora e o termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício concedido, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome da beneficiária: Elza Aparecida da Silva;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: 16.03.2010 (fls.16).

e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040159-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040159-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL DE FREITAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DELZITA FERREIRA DE PASSOS
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00145-7 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas

monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1%, e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, redução da verba honorária, e prequestionou a matéria para fins recursais. Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cedição, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 21.04.1952, completou 55 anos no ano de 2007, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Wenceslau Ferreira dos Santos, ocorrido aos 16.08.2003, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.13); e cópia da CTPS do marido da autora, emitida em 26.03.99, na qual consta registro de trabalho rural exercido no período de 1º.12.99 a 1º.11.2007 (fls.11/12).

*Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO .*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.*

No que se refere ao início de prova material apresentado, documentos relativos ao seu marido, Wenceslau Ferreira dos Santos, conforme enumerados, que atestam a sua ocupação de lavrador, presume-se que este desenvolvia

atividades rurais, sendo igualmente emprestada a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 36/37), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.  
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.  
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto arbitrados a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo:

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Maria Delzita Ferreira de Passos;

b) benefício: aposentadoria por idade ;

c) número do benefício: NB nº 41/1541064787;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 14.02.2011 (fls.16).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044634-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LUIZA DELFIM MARTINS  
ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00022-4 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da autora em ação que visa o deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à sua alegação de trabalho agrícola. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ficando a exigibilidade de tais verbas suspensa por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, nos termos da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença sustentando que comprovou o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, pelo que entende fazer jus à concessão do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 67).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 19.10.1947, completou cinquenta e cinco anos de idade em 19.10.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de certidão de casamento (30.07.1966 fl. 10), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor rurícola, uma vez que seu marido exerceu, majoritariamente, atividade urbana, conforme documentos de fl. 27, sendo que a autora atualmente recebe pensão por morte do esposo, na condição de servidor público (fls. 29/32), em valor superior ao salário mínimo.

Ressalto que, ante a ausência de início razoável de prova material, resta fragilizada a prova testemunhal.



Assim, considerando que a autora completou cinquenta e cinco anos em 19.10.2002 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ala desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, **declaro extinto o feito, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação da autora.** Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044827-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044827-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOEL FELIX DE ANDRADE
ADVOGADO	: ANTONIO AUGUSTO DE MELLO
No. ORIG.	: 10.00.00078-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 18/06/1970 a 28/02/1989, e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de sua certidão de casamento (fl. 16), na qual está qualificado como lavrador, e de anotações de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fls. 29/36). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "**As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.**" (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 68/71).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 18/06/1970 e 28/02/1989.

O trabalho rural no período ora reconhecido, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 01/03/1989 a 30/11/1989, 01/12/1989 a 31/12/1994, 02/01/1995 a 31/03/1998 e a partir de 01/08/1998 até o ajuizamento da demanda, em 28/05/2010 (fls. 29/36 e 55).

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou

a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. ....

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 29/36) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 18/06/1970 a 28/02/1989, bem como os demais períodos registrados em CTPS, a parte autora possui 39 (trinta e nove) anos, 07 (sete) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005,

DJU 22/03/2005, p. 448).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOEL FELIX DE ANDRADE**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 25/08/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044969-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044969-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : MARIA LUZIA LORENCETTI PRADO  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento da não comprovação do efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Não houve condenação em despesas e custas processuais por ser a demandante beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora alega que ficou comprovado suficientemente o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, fazendo jus ao benefício em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida aos 23.04.1947, completou 55 anos de idade em 23.04.2002, devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia dos seguintes documentos: título eleitoral de seu cônjuge, na qual ele está qualificado como *lavrador* (20.08.1972, fl. 12); contrato de prestação de serviços especiais (28.09.1981, fl. 19) e contrato particular de compromisso de venda e compra, na qual ele está qualificado como *avicultor* (13.07.1982, fl. 20/22); certidão do cartório de registro de imóveis referente à transcrição de transmissão de imóvel para o genitor da autora (1697, fl. 28); certidão de inscrição do genitor da autora como produtor rural no Posto Fiscal de Pompéia/SP (fl. 29); certidão de nascimento de seus filhos, em que seu cônjuge está qualificado como *lavrador* (22.12.1972, fl. 34) Há, portanto, início de prova material do labor rural da demandante.

De outra parte, verifica-se do CNIS (fl. 55) que o marido da autora está em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez, na condição de *empregado*, desde 08.06.2009. Tal fato não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que o autor do benefício percebido por seu cônjuge equivale a um salário mínimo, correspondendo ao que ele receberia se tivesse sido aposentado na qualidade de *rurícola*.

Por outro lado, as testemunhas, ouvidas à fl. 104/105, foram uníssonas em afirmar que conhecem a requerente há mais de 40 anos e que ela e seu marido sempre trabalharam na roça, em regime de economia familiar, inicialmente na gleba rural de seu genitor e, após seu casamento, com seu marido. Após terem se mudado para a cidade, ela manteve a atividade rural como *diarista*, em propriedades rurais da região, e que há cinco anos ela exerce a função de *doméstica*.

Ora, o fato de a autora ter mantido vínculo urbano há cerca de cinco anos como *doméstica*, não obsta a concessão do benefício pleiteado, pois nessa época ela já havia implementado os requisitos necessários à sua concessão.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 23.04.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (29.03.2010, fl. 37), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (29.03.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA LUZIA LORENCETTI PRADO, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 29.03.2010, e renda mensal inicial - RMI, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045537-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045537-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	MARIA DA SILVA MACEDO
ADVOGADO	:	MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO ONO MARTINS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00163-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 07-10-2008, em face do INSS, citado em 28-11-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 12-04-2011, julgou improcedente o pedido, uma vez que a incapacidade da parte autora para o trabalho é preexistente a sua filiação à previdência, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não preencheu os requisitos legais à concessão do benefício, uma vez que a incapacidade da parte autora para o trabalho é preexistente sua filiação à previdência.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Passo agora à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 154/157 é conclusivo no sentido de que a autora padece de síndrome do túnel do carpo direito e esquerdo, radiculopatia S1 à esquerda, tendinite do supra espinhoso direito, fibromialgia, transtorno misto ansioso e depressivo, apresentando incapacidade parcial e temporária para atividades que demandem esforço físico, movimentos repetitivos e sobrecarga de peso.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da parte autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de esforço físico, agrega-se a baixa escolaridade e o histórico laboral como rurícola. E, a esta altura, a parte autora conta com 50 (cinquenta) anos de idade (fl. 11), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, das provas documentais acostadas aos autos, verifica-se que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/122.284.406-8, de 04-04-2002 a 29-07-2002; NB 31/123.920.915-8, de 30-07-2002 a 15-07-2008; NB 31/533.931.918-7, de 14-01-2009 a 20-02-2009; e NB 31/542.064.877-2, de 26-07-2010 a 12-11-2010 (fls. 167/171), de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 07-10-2008, manteve a condição de segurada.

Note-se que, não há que se falar em preexistência da doença à filiação da parte autora ao Instituto, uma vez que a legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Ademais, o próprio INSS reconheceu o direito da autora ao benefício previdenciário, que foi mantido por, aproximadamente, 6 (seis) anos (NB 31/122.284.406-8, NB 31/123.920.915-8, fls. 168/169).

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 15-07-2008, data da cessação do auxílio-doença (NB 31/123.920.915-8), pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 15, 17/31, 33, 35/37, 76/77, 81/82, 86, 91/92, 94/95 e 97/98). Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto, administrativamente, a título de auxílio-doença (fls. 170/171).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde 15-07-2008, data da cessação do auxílio-doença (NB 31/123.920.915-8), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria da Silva Macedo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-07-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046315-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046315-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
PARTE AUTORA : JOAO CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 07.00.00208-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO



Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria comum por idade, desde a data do requerimento administrativo (08.11.2007, fl. 62), devendo pagar de uma só vez todas as diferenças atrasadas, com base nos índices legais, com correção monetária sucessiva desde o vencimento de cada crédito, segundo os critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total da condenação, sem inclusão de parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

À fl. 76, foi noticiada pelo INSS a implantação do benefício concedido em favor do autor (DIB em 08.07.2007).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 24.07.1927, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 65 (sessenta e cinco) anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei 8.213/91.

Observo que consta dos autos cópia da CTPS em nome do requerente (fl. 15/19), bem como extrato de cálculo de tempo de contribuição da previdência (fl. 13 e 63), informando recolhimentos de contribuições mensais nos períodos de 23.01.1974 a 30.07.1983, de 01.01.2006 a 30.04.2007 e de 01.05.2007 a 31.10.2007, os dois últimos como *contribuinte individual*, perfazendo um total de 137 contribuições (cento e trinta e sete) contribuições.

Insta salientar que não deve prevalecer como óbice à concessão da aposentadoria por idade a eventual perda de qualidade de segurado, pois para a concessão de tal benefício não é necessário preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais. Confira-se a jurisprudência:

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.***

***I - Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.***

***II - Embargos rejeitados.***

***(STJ - Terceira Seção, Embargos de Divergência em Recurso Especial 175.265/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, v.u., j. 23.08.2000, DJ 18.09.200).***

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos de idade em 1992 e recolhido 137 (cento e trinta e sete) contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 1992, que é de 60 (sessenta) contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando o requerente já havia completado os requisitos necessários para o benefício de aposentadoria comum por idade, descontando-se os valores pagos administrativamente a esse título.

Contudo, verifico ter havido erro material no referido *decisum*, o qual indicou a data de 08.07.2007 como data do requerimento administrativo do benefício. Conforme consta do Protocolo de Benefícios juntado à fl. 12, o autor pleiteou, administrativamente, o benefício de aposentadoria por idade na data de 27.12.2006, razão pela esta é a correta data a ser considerada como termo inicial do benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, devendo ser mantidos em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material da sentença**, para fixar, na data de 27.12.2006 (data do requerimento administrativo), o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade concedido ao autor, e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada, e para que o termo final de incidência dos honorários advocatícios seja a data da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontando-se aqueles pagos administrativamente a esse título.

Expeça-se e-mail ao INSS informando a alteração, para 27.12.2006, do termo inicial do benefício de aposentadoria por idade concedido ao autor JOÃO CARDOSO DOS SANTOS.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046417-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046417-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

APELANTE : ALMERINDO EVANGELISTA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00228-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, ao fundamento do não preenchimento de requisito legal exigido para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. O demandante foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, observada a assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, o autor visa à reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 23.08.1946, completou 60 anos de idade em 23.08.2006, devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor trouxe aos autos cópias dos seguintes documentos: autorização concedida pela Prefeitura do Município de Itapetininga para o trabalho como *feirante* a título experimental (1998, fl. 16); GR de IPTU, referente à locação de solo na feira no Jardim Paulista (1999, fl. 19) e GR, em seu nome, referente à 3ª parcela do título experimental Feira Livre (2003, fl. 20); Declaração Cadastral do Departamento da Receita Municipal de Itapetininga/SP, na qual o autor está qualificado como *vendedor ambulante de frutas e verduras* (1989, fl. 21); GR referente à Taxa de Licença de Funcionamento em Feira Livre (1996, fl. 22) e notas de compras e notas fiscais de produtor, referente ao Sítio São Pedro (2000, fl. 23/102), em nome do requerente, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

De outra parte, as testemunhas ouvidas a fl. 126 e 136 informaram conhecer o autor há muitos anos e que ele sempre exerceu a atividade rural, plantando alface, cebola, pimentão em seu sítio. A testemunha Neusa Vieira asseverou que o autor vendia produtos rurais, levando até a residência da depoente por meio de um carrinho de mão, sozinho, sendo que há dois anos ele vive de catar reciclagem (fl. 136).

Dispõe o inciso VII do art.11 da Lei 8.213/91:

**Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:**

**VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de: (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2o da Lei no 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)**

**§ 1o Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008) (g.n)**

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela.

Insta salientar que o vínculo empregatício do autor como *vigia* ocorreu em período ínfimo, (de 20.08.2008 a 18.09.2008, fl. 115), o que não tem o condão de descaracterizar a sua qualidade de segurado especial.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o demandante comprovou o exercício de atividade rurícola no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

**1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.**

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Destarte, tendo o autor completado 60 anos de idade 23.08.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.01.2011, fl. 107), quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (11.01.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ALMERINDO EVANGELISTA, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 11.01.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048324-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048324-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ADILSON LEMOS JUNQUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão do benefício de que é titular, mediante a equiparação ao atual teto da previdência social. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os termos da Lei nº 1.060/50. Não houve condenação em custas.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta ter direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...)

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi limitado ao teto quando da revisão da correspondente renda mensal através da aplicação do IRSM de 1994, conforme CNIS em anexo, além de ter sido demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que é titular, mediante a utilização dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 como parâmetro de limitação do salário-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 25.11.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002678-07.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISRAEL DE MOURA  
ADVOGADO : NEY SANTOS BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026780720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a prescrição em relação aos valores reclamados e que seriam devidos antes dos cinco anos que precederam a propositura da demanda, e julgo improcedentes o pleito em relação aos valores remanescentes, relativos à revisão do benefício titularizado pela parte autora, mediante a equiparação ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em honorários advocatícios. Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta ter direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**



### **3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

***(...).***

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi limitado ao teto quando da revisão da correspondente renda mensal através da aplicação do IRSM de 1994, conforme CNIS em anexo, além de ter sido demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que é titular, mediante a utilização dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 como parâmetro de limitação do salário-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 29.04.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002699-80.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002699-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	LOURIVAL RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	NEY SANTOS BARROS e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026998020114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a

revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em

dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Mantém-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 30/01/1995, com salário-de-benefício de R\$ 766,72, limitando-se ao teto vigente à época (R\$ 582,86), e renda mensal inicial fixada no mesmo valor (100% do salário-de-benefício limitador).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler à própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 582,86), sobre o qual deve ser calculada a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1%

(um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos dos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002875-59.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002875-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : REGIS TADEU LUCATO  
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028755920114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em honorários advocatícios. Deferida a assistência judiciária gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, argumenta ter direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

(...).

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não***

*se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi limitado ao teto na data da concessão, além de ter sido demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido**, e condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício de que é titular, mediante a utilização dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 como parâmetro de limitação do salário-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 05.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MULATO DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
No. ORIG. : 00035681020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício da parte autora, desde dezembro de 1998, aplicando-se o valor dos tetos introduzidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, até 30.06.2009, quanto então passa a incidir o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, que o autor decaiu do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular. No mérito, assevera que as Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 não dispuseram que haveria reajuste de benefícios concedidos anteriormente, e sim apenas determinaram uma modificação do próprio teto. Aduz que a sentença incorreu em violação aos artigos 5º, XXXVI, 7º, IV, e 195, § 5º, todos da Constituição da República, além da jurisprudência pacificada do STF. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n.



8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

***(...).***

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC n.º 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, o benefício titularizado pelo autor foi limitado ao teto quando da revisão da correspondente renda mensal através da aplicação do IRSM de 1994, conforme CNIS em anexo, além de ter sido demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais n.º 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora

passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação, e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 23.05.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000263-03.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000263-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HAYDEE LIMA DOMINGOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NILTON FRANCISCO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002630320114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor autora o benefício de aposentadoria comum por idade, desde a data do requerimento administrativo (18.06.2007), com acréscimo de correção monetária pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total da condenação, sem inclusão de parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Concedida a antecipação da tutela para a implantação imediata do benefício, no prazo de quinze dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Objetiva o INSS a reforma parcial da sentença, no que tange aos critérios de cálculo de juros de mora, que requer sejam fixados na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Noticiada nos autos a implantação do benefício, com DIB em 04.01.2007 (fl. 62).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos de idade, se mulher.

No presente caso, a autora, nascida em 10.10.1946, completou 60 anos de idade em 10.10.2006, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 150 (cento e cinquenta) contribuições mensais, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Analisando os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 52/53), em cotejo com o cálculo de tempo de contribuição efetuado pela previdência (fls. 58/59), constata-se a existência de 216 (duzentas e dezesseis) contribuições.

Cumpra destacar que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 2006 e recolhido 216 (duzentas e dezesseis) contribuições mensais, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2006, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições, na forma do art. 142 da Lei 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, quando a requerente já havia completado os requisitos necessários para o benefício de aposentadoria comum por idade, descontando-se os valores pagos administrativamente a esse título. Corrijo de ofício o erro material ocorrido no referido *decisum*, para fixar a data do requerimento administrativo em 04.01.2007, conforme se verifica do protocolo de benefícios juntado à fl. 14.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, devendo ser mantidos no percentual de 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **corrijo, de ofício, o erro material contido na sentença**, para fixar a data do requerimento administrativo em 04.01.2007, e **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. Os valores

em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontando-se aqueles pagos administrativamente a esse título.

Expeça-se e.mail ao INSS, retificando-se o termo inicial do benefício para 04.01.2007.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-12.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000627-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR ESTEVAM DA SILVA  
ADVOGADO : AFONSO ALEIXO DE BARROS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006271220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (09.09.2009; fl. 14). As prestações em atraso deverão ser pagas desde seus respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Sustenta, ademais, a existência de diversos vínculos empregatícios urbanos do autor nos dados constantes do CNIS.

Contrarrazões de apelação às fls. 51/54, em que o autor pugna pela manutenção do julgado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 02.07.1947, completou 60 (sessenta anos) anos de idade em 02.07.2007, devendo, assim, comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento, contraído em 07.02.1966 (fl. 11), título de eleitor, emitido em 1968 (fl. 12) e certidão expedida pela Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, em 2008 (fl. 13), nos quais ele fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos configuram início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas às fls. 40/41 foram uníssonas ao afirmar que conhecem o autor há mais de vinte anos, e que ele sempre trabalhou como bóia-fria nas lavouras da região de Itapeva/SP, inclusive para os proprietários Nelson Ramos, Euclides Modenezi e Jonas.

Insta salientar que o fato do autor contar com alguns vínculos de trabalho urbano (CNIS de fls. 19/24), por breves períodos, como é o caso em exame, não o descaracteriza como segurado especial, haja vista que laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, conforme se extrai de toda a prova oral colhida. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o requerente comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 02.07.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.09.2009; fl. 14).

Cumpra-se explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida

a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SALVADOR ESTEVAM DA SILVA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com data de início - **DIB** em **09.09.2009**, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001337-32.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001337-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : APARECIDA MARIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013373220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rural pelo período exigido. Requer a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do ajuizamento da ação.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 02.09.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.09.2007, devendo

comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos certidão emitida pelo cartório de notas (fl. 09) e formal de partilha (fls. 10/12), donde se infere que recebeu parte de imóvel rural por herança de seu genitor. Trouxe, outrossim, diversas declarações do ITR (exercícios 1991/2007; fls. 13/31) assinadas por ela, bem como Declarações de Produtor Rural e Declarações para Cadastro de Imóvel Rural em nome de seus genitores (fls. 43/64) e, ainda, Guias de Recolhimento ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (fls. 65/72), todas relativas à propriedade rural da família, denominada "Sítio Santa Rita", situada no Bairro do Fundão, Itapeva/SP. Verifica-se, ainda, do formal de partilha de fls. 10/12, que seu marido José Benedito de Araújo fora, à época (1977), qualificado como lavrador. Há, portanto, início razoável de prova material acerca de seu labor rurícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Ressalto que o fato do marido da requerente ter passado a exercer atividade urbana em período posterior, bem como ser beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de comerciário, não impede a concessão do benefício, uma vez que a autora possui início de prova material em nome próprio, e, segundo consta das informações do CNIS (fl. 89), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o entendimento da Colenda Corte Superior:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.***

***(...)***

***Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.***

***Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada. Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.***

***(grifo nosso)***

*(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 99/100 declararam que conhecem a autora há mais de trinta e cinco anos, e que ela sempre trabalhou na propriedade rural da família, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.09.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.08.2009; fl. 74), quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.06, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (07.08.2009). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA MARIA DE ARAUJO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 07.08.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.



DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009040-11.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009040-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LOURDES DE SOUZA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WILSON JOSE DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : AFONSO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090401120114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença, pela qual foi extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, por ter entendido o d. juízo *a quo* não estar configurado o interesse de agir uma vez que ausente a comprovação do prévio requerimento administrativo. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em seu recurso de apelação alega a autora, em síntese, que em matéria previdenciária é desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição do ajuizamento da ação, bem como que tal imposição implicaria em desatendimento ao preceito constitucional de que não será excluída da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito. Pugna pela anulação da r. sentença proferida e pelo retorno dos autos ao juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a parte autora, com o presente feito, a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença recorrida extinguiu o processo, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, entendendo, assim, que para o ajuizamento de ação previdenciária, é necessário o prévio requerimento administrativo do benefício.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Carta Magna.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para determinar o retorno dos autos à vara de origem, a fim de que se dê regular seguimento ao feito.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002158-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002158-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GIUSEPPE FERREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MOREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00223034320114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-acidente.

Sustenta a parte agravante, em suma, que o benefício que recebia foi suspenso indevidamente, vez que sua capacidade laborativa permanece reduzida, razão pela qual faz jus ao benefício.

#### **É o relatório. Decido.**

É condição para a concessão do auxílio-acidente, além da prova médica - constatando a existência de doença ou lesão decorrente de acidente de qualquer natureza -, o nexó de causalidade entre as moléstias adquiridas e a redução da capacidade para o trabalho.

No caso concreto, esse nexó não restou comprovado, vez que não consta dos autos sequer a prova médica a indicar as moléstias de que sofre o agravante. Assim, impossível verificar a legalidade da suspensão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do STJ e desta Corte, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. VALORAÇÃO DE PROVA. GRAU MÍNIMO DE DISACUSIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA E NEXO CAUSAL. NÃO-CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. 1. Não se aplica o comando da Súmula n.º 7 do STJ ao presente caso por não se tratar de reexame de provas, mas de valoração do conjunto probatório dos autos. 2. O Tribunal de origem não valorou adequadamente as provas dos autos ao considerar presentes os requisitos para a concessão do auxílio-acidente, desconsiderando o laudo técnico que demonstrou a inexistência de nexó etiológico e de redução da capacidade laborativa do obreiro. 3. Para a concessão do benefício, além da deficiência auditiva em grau mínimo, necessário se faz que o nexó causal entre a lesão e a atividade laboral seja comprovado, assim como a conseqüente incapacidade parcial ou total do obreiro para o trabalho, o que não ocorreu no presente caso. 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, 5ª Turma, RESP 200301994623, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 04/03/2004, DJ 05/04/2004)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de redução da capacidade laborativa do autor na atividade que vinha exercendo (motoboy). II - Não obstante a situação do autor se amolde ao Quadro nº 7, Anexo III, do Decreto n. 3.048/99 (encurtamento de membro inferior de mais de 4 cm), o direito ao auxílio-acidente somente poderá ser reconhecido se houver nexo de causalidade entre a seqüela constatada e a redução da capacidade laborativa na atividade habitualmente exercida pelo segurado, o que não ocorreu no caso vertente, conforme acima mencionado. III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Apelação da parte autora desprovida.*  
(TRF3, 10ª Turma, AC 200061830015050, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 28/07/2007, DJ 19/09/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00150-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 17-12-2010 em face do INSS, citado em 15-02-2011, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 05-07-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 27-07-1954, que foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 03-06-1971, com Geraldo Manoel dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 09).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato...**"*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 27/31, a parte autora efetuou inscrição junto à Previdência Social na condição de empregada doméstica, em 20-04-1993 e efetuou recolhimento de contribuições previdências descontínuas no período de abril/1993 a março/2000, e verifica-se, outrossim, que a requerente não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*1 - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período. III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000566-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	IZABEL MARIA SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00113-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Dernival Bispo dos Santos, ocorrido em 01/06/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido, consistente nas cópias das certidões de casamento (fl. 13) e de óbito (fl. 14), nas quais ele está qualificado como lavrador. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

[Tab][Tab]Afasto a motivação contida na sentença, no sentido de que a prova seria extemporânea, na medida em que há certidão de casamento nos autos, em que consta a atuação do falecido como trabalhador rural. Há, portanto, início de prova documental.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido trabalhava na roça (fl. 47/48). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 13). Neste caso, restando comprovada que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data da citação (06/07/2009, fl. 16), diante da ausência do requerimento administrativo.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **IZABEL MARIA SANTANA DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 06/07/2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de janeiro de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000837-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MACHADO DE LARA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00002-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (28.09.2009). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl.117/120.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.09.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*



O laudo médico-pericial, elaborado em 30.11.2010 (fl. 80/82), atestou que a autora é portadora de síndrome depressiva de caráter leve associado à hipertensão moderada e miocardiopatia hipertensiva leve, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para atividade laborativa.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados de julho de 2002 a março de 2009 (fl. 64), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.01.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (serviços gerais e rural) e a sua idade (62 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, contando com mais de 60 anos de idade, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial (30.11.2010; fl. 80), já que o "expert" não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento permanente para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida Machado de Lara a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 30.11.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JANAINA IRIS ALVES SOARES  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00038-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Allanis Raíssa Rodrigues Alves, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-08-2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que não há nos autos início de prova material e testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DE C I D O.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 13-08-2005 (fl. 17).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

#### **Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante

cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

In casu, a qualidade de segurada não restou devidamente comprovada, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, certidão de seu casamento (fl. 16), **qualifica seu marido como operário** e, portanto, não pode ser extensível à esposa, uma vez que seu marido não exercia atividade nas lides rurais, nem tampouco pode ser qualificado como segurado especial. Ainda, verifica-se que o último registro como trabalhador rural constante na CTPS de seu companheiro (fls. 18/20) foi realizado no ano de 1990, ou seja, em período muito anterior ao nascimento da criança.

Ademais, o contrato de arrendamento rural colacionado aos autos (fls. 23/24) não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, tendo em vista que o mesmo foi firmado entre o marido da parte autora e seu sogro.

Por fim, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica no depoimento da fl. 70.

Nesse sentido, ressalte-se que a testemunha Nazaré Evangelista afirmou que a parte autora trabalha atualmente em um supermercado.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de salário-maternidade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001338-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001338-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA COZER CARDOSO  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00017-6 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 02/10/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 58. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 02/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a

incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 143/144). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Portanto, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ADELIA COZER CARDOSO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 02/03/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001596-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001596-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-9 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas.

A parte autora recorreu, pleiteando que a DIB (data de início do benefício) seja fixada à partir da data da entrada do requerimento administrativo, e majoração do percentual da verba honorária no patamar de 20% (vinte por cento).

O INSS apresentou recurso adesivo de apelação, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois não apresentou prova material em período imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 28.08.1944, completou 60 anos no ano de 2004, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 138 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, ocorrido aos 07.08.68, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.13); e outros documentos (fls.12; 14 e vs.).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturaliza o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

No que se refere ao início de prova material apresentado, sua certidão de casamento, que atesta a sua ocupação de lavrador, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, à época de seu matrimônio, produzindo início de prova material.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 58/60), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1968, ano de seu matrimônio em 2005, quando completou a idade de 60 anos, já contava com 36 anos, ou quatrocentos, trinta e dois meses, de lida rural, tempo este, superior aos 138 meses, da carência legal necessária.

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora o autor já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 28.08.2004, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural .*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data de 31.07.2010 (fls.15), conforme prova material do pedido administrativo ao INSS, e nesse sentido o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*

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

*(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)*

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao apelo adesivo da autarquia e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, no que se refere ao termo inicial do benefício e verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: José Ribeiro de Almeida;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 31.07.2010 (fls.15).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.



São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001650-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOAO MANOEL DE SANTANA  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01028105120098260515 1 Vr ROSANA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Eva Rosa de Souza, ocorrido em 30/06/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Os documentos juntados à fl. 47 apontam que o falecido recebia benefício de amparo social ao idoso desde 29/10/2003, sob o nº 5301726206, sendo certo que o referido benefício, de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não gerando direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

Entretanto, na hipótese, pela análise do conjunto probatório, verifica-se que a falecida companheira do autor obteve erroneamente o benefício assistencial, ao invés da aposentadoria por invalidez.

A propósito, esta Corte Regional Federal tem admitido a viabilidade de postulação de pensão por morte em decorrência de direito que a falecida tinha à aposentadoria por invalidez embora houvesse obtido equivocadamente benefício assistencial, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - RURÍCOLA BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL VITALÍCIA - DIREITO, À ÉPOCA, AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE - CONCESSÃO EQUIVOCADA - RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. Na certidão de óbito, o falecido foi qualificado como pensionista, por receber do INSS o benefício nº 82556122-1, espécie 30, ou seja, renda mensal vitalícia. Tal benefício, como é sabido, não gera direito a qualquer outra prestação da Previdência Social. Todavia, o fato de o benefício recebido pelo de cujus não ensejar, a princípio, pensão por morte, no caso, não tem o condão de implicar em óbice à concessão do benefício pleiteado na exordial, haja vista que o falecido já possuía as condições necessárias para obter aposentadoria rural por idade na época em que lhe foi deferida a renda mensal vitalícia, conforme se depreende do início de prova material, corroborado pela prova testemunhal os quais se mostraram aptos a tal comprovação. II. Com efeito, o de cujus completou 60 anos em 1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas. Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para os trabalhadores rurais passou a ser de 60 anos para os homens, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional. Conclui-se, portanto, da análise dos referidos textos legais, que para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, à época, a idade mínima exigida era de 60 anos para trabalhadores rurais, e a carência era a expressa no artigo 5º da Lei Complementar nº 16/73, nos seguintes termos: "A caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua".*

*III. Entendo, portanto, que o benefício de renda mensal vitalícia foi concedido equivocadamente pela autarquia, uma vez que ao falecido seria cabível o deferimento da aposentadoria, razão pela qual é devida à viúva a pensão por morte. IV. Na qualidade de esposa, a dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei 8.213/91.*

*V. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme entendimento do E. STJ (Súmula 111 - STJ). VI. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*VII. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação improvida." (AC nº 801202/MS, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/11/2004, DJU 13/01/2005, p. 298);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. RENDA MENSAL VITALÍCIA. QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS" NÃO CONFIGURADA.*

*I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - Tendo em vista que o "de cujus" gozava do benefício de renda mensal vitalícia, benefício este de caráter pessoal e intransferível, os dependentes não fazem jus ao benefício de pensão por morte.*

*III - Os dependentes do falecido somente poderão postular o benefício de pensão por morte em ação própria, mediante comprovação de que o "de cujus" fazia jus a benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por idade ou invalidez).*

*IV - Apelação da autora desprovida." (AC nº 782759/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 17/08/2004, DJU 13/09/2004, p. 531).*

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a

existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da falecida, consistente na cópia de atestado emitido pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo (fl. 14), atestando que ela reside e explora lote rural, referente a projeto de assentamento, bem como a qualifica como agricultora. Tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (*REsp n.º 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural (fls. 63/64). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme prova documental (fls. 13 e 15) e testemunhal (fls. 63/64) produzidas, que demonstram a união estável do autor com a segurada falecida, uma vez que se apresentavam como casal, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Quanto ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20/01/2010 fl. 33), uma vez transcorrido o prazo previsto no art. 74, inciso I, da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO MANOEL DE SANTANA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - DIB em 20/01/2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001658-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: ANTONIO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01005901720088260515 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 13-03-2008 em face do INSS, citado em 26-05-2008, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela na fl. 17.

Agravo retido da parte autora na fl. 53.

A r. sentença proferida em 03-06-2011 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela e expedido ofício para a autoridade policial requisitando a instauração de inquérito policial para apurar a prática, em tese, do crime de falsidade ideológica pelo Sr. Enoc de Moura.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Subsidiariamente, pede a anulação da r. sentença para determinar o prosseguimento do feito com a oitiva da testemunha que não compareceu na audiência. Pleiteia, ainda, o trancamento de eventual inquérito policial instaurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Foi revogada a antecipação dos efeitos da tutela e expedido ofício para a autoridade policial requisitando a instauração de inquérito policial para apurar a prática, em tese, do crime de falsidade ideológica pelo Sr. Enoc de Moura.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido. Subsidiariamente, pede a anulação da r. sentença para determinar o prosseguimento do feito com a oitiva da testemunha que não compareceu na audiência. Pleiteia, ainda, o trancamento de eventual inquérito policial instaurado.

Outrossim, não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 18-11-1942, que laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos declaração, datada de 23-01-2008, em que o Sr. Enoc de Moura atesta o exercício de atividade rural pelo requerente, em sua propriedade, no período de 1993 a 2005 (fl. 08) e certidão de nascimento do autor, lavrada em 26-11-1942, qualificando seu genitor como lavrador (fls. 09 e 15/16).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

Ao compulsar dos autos, verifica-se não haver documentos hábeis a demonstrar ter sido o autor lavrador, como afirmado na inicial, uma vez que a prova documental apresentada como início de prova material, Certidão de Nascimento (fls. 09 e 15/16), somente qualifica seu genitor como lavrador, mas não demonstra o efetivo labor rural do requerente.

Com relação à declaração não contemporânea (fl. 08), a jurisprudência é pacífica no sentido de que tal documento equipara-se à prova testemunhal, colhida sem o crivo do contraditório. Acrescente-se que ela não foi corroborada pelo depoimento da fl. 47.

Outrossim, o requerente exerceu atividade urbana entre os anos de 1978 e 1989, conforme o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS da fl. 59 e não apresentou nenhum documento em nome próprio a comprovar o alegado labor rural.

Destarte, prestando-se a prova testemunhal para corroborar a prova documental, resta prejudicado o pedido para a produção de prova testemunhal, uma vez evidenciada a ausência de início de prova material de que o autor teve um efetivo trabalho nas lides rurais.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, em face da ausência de comprovação por início de prova material da atividade rural, deve a demanda ser julgada improcedente.

Por fim, observo que o pedido de trancamento de inquérito policial, é questão que excede os limites da presente lide previdenciária, motivo pelo qual não cabe a sua apreciação nesta demanda.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001778-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001778-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANTONIO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PEDRO ALVES FERREIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00002-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício mediante a

aplicação do IGP-DI nos meses de junho de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Assim, em relação aos períodos relativos aos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para

atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.



O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996. A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste. Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE 322348 Agr/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001855-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA XAVIER DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 10.00.00084-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 18-08-2010 em face do INSS, citado em 13-09-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Lorena Xavier de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-04-2008.

A r. sentença, proferida em 06-07-2011, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte

autora o benefício de salário-maternidade, correspondente a 4 (quatro) salários mínimos, sendo as prestações em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que foi comprovado o implemento dos requisitos legais necessários.

Insurge-se o INSS contra essa decisão alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-04-2008.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei n.º 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei n.º 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei n.º 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 16-04-2010 (fl. 11), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve

ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei n.º 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada da parte autora restou devidamente comprovada pela CTPS própria, emitida em 22-04-2003, com registro de atividade rural no período de 08-05-2006 a 08-11-2006 (fl. 10) e certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 28-04-2008, qualificando-a como trabalhadora rural (fl. 11). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 3 - Tratando-se de ação objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, de cunho eminentemente previdenciário, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal ou da Estadual, nas localidades onde aquela não tenha sede e ali resida a autora, conforme o art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 4 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 6 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 7 - **A qualificação de lavradora da autora constante dos atos de registro civil, constitui razoável início de prova material desta atividade, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.** 8 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados. 9 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios. 10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 11 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado. 12 - Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."**

(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1178478, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 12/07/2007)

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/44.

Ainda, no que concerne aos documentos do Sistema DATAPREV juntados pelo INSS nas fls. 25/26 e 53/54, demonstrando que a autora possui alguns vínculos urbanos, insta salientar que tais vínculos se deram em um período muito anterior ao nascimento da criança, não descaracterizando assim, a qualidade de rurícola da requerente.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29"** (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99 (Redação dada do Decreto nº 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei nº 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 03-04-2008.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 424/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0080880-14.1992.4.03.9999/SP

92.03.080880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HILDA LUZIA COSTA MACEDO  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00047-4 1 Vr GUARA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que a importância requisitada deveria ter sido atualizada monetariamente, desde a data do cálculo homologado até a data do efetivo depósito, pelo índice oficial da caderneta de poupança, por aplicação analógica do disposto no § 12 do artigo 1º da Emenda Constitucional n.º 62/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere à atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009, que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP, houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito (grifei):

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E."*

Por sua vez, o art. 5 da Lei 11.960/09, de 29/06/2009, veio a estabelecer:

*"Ar. 5º. O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.'(NR)"*

Nesse sentido, impende observar que a Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, em julgamento ocorrido em 24-03-2011, houve por bem unificar o entendimento relativo à aplicação do disposto na Lei n.º 11.960/09, também com relação à correção monetária, nos seguintes termos (AR n.º 2004.03.00.048824-3, Rel. Des. Fed. Leide Polo):

*"A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n.ºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal..."*

Por seu turno, referido Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/10, ora em vigor, determina, **no período constitucional e/ou legal de pagamento da requisição** (Capítulo 5, Nota 4), a aplicação do índice IPCA-E/IBGE aos precatórios das propostas orçamentárias

de 2001 a 2010; bem como o **índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo BACEN (TR), aos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011.**

Deste modo, correta, no caso em tela, a atualização do valor requisitado por RPV, em fevereiro/2001 (fls. 125/126), e pago em abril/2011 (fls. 135/136), realizada pela Seção de Precatórios deste E. Tribunal, com base no citado Manual de Orientação para Cálculos, e em conformidade com o índice requerido.

Por outro lado, não assiste razão à parte apelante em pleitear a atualização de seu crédito, segundo o índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, **desde a data da elaboração do cálculo homologado** (ou seja, janeiro/1997, segundo fl. 05 do apenso), pois, segundo já explicitado, naquela época, vigoravam índices distintos de correção monetária.

Ademais, a própria legislação mencionada nas razões de apelação (§ 12 do artigo 1º da EC 62, de 09 de dezembro de 2009) estabelece a aplicação do índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança, **apenas aos valores de requisitórios, após a sua expedição, até o efetivo pagamento.** Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.008433-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ PAULO MARTINS  
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CARVALHO DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajuste da aposentadoria do autor, a partir de maio de 1996, pela variação integral do INPC, relativo ao período de maio de 1995 a abril de 1996 (18,9%), deduzido o percentual de 15% concedido, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 03/04/1993, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

No caso dos autos, a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (*Resp. n° 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/092003, DJ 29/09/2003, p. 00334*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Considerando o que dispunha o artigo 128 da Lei n° 8.213/91, o autor está isento do pagamento das custas. [Tab]

Ressalta-se que a isenção de custas do artigo 128 da Lei n° 8.213/91, não se confunde com o benefício da assistência judiciária gratuita prevista na Lei n° 1.060/50, uma vez que aquela é específica e se refere somente às custas ao passo que a assistência judiciária também abrange as despesas processuais e os honorários advocatícios. Assim, no caso em questão, o art. 128 da Lei n° 8.213/91 não isenta o autor do pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista a improcedência do pedido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0029177-97.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.029177-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA CONTI DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS LOPES
SUCEDIDO	: VENEZIO SPERA falecido
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26-02-1998, em face do INSS, citado em 20-03-1998, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei n° 8.213/91, a partir do décimo sexto dia após a data da incapacidade ocorrida em 14-04-1995.

Nas fls. 157/158, vem aos autos a informação do falecimento do autor VENEZIO SPERA, em 06-04-2004,



conforme certidão de óbito acostada na fl. 158, sendo habilitada sua sucessora no processo, na fl. 192, sua companheira ROSA CONTI DA SILVA.

A r. sentença, proferida em 24-09-2010, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à sucessora do requerente os valores referentes ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da incapacidade (14-04-1995) até a data do óbito (06-04-2004), descontadas eventuais parcelas pagas, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurado. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do prontuário médico do autor (05-05-1998) e o reconhecimento da falta de comprovação da união estável entre o falecido autor e a sucessora habilitada nos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial indireto, das fls. 70/72, é conclusivo no sentido de que o autor padecia de hipertensão arterial e insuficiência cardíaca, que lhe restringiam a capacidade de trabalho, vindo a sofrer acidente vascular cerebral em 14-04-1995, ficando, a partir de então, incapacitado de forma total e permanente para o labor.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 226/228) indicam que o requerente teve contrato de trabalho de 01-02-1977 a 22-01-1978 e verteu contribuições à Previdência Social de outubro/1990 a fevereiro/1992, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS e verteu contribuições nos períodos mencionados, sendo certo que o acidente vascular cerebral, ocorrido em 14-04-1995, apenas representa o pico de agudização do seu processo de adoecimento, ou seja, a evolução de um quadro patológico anterior, cuja origem remonta aos anos anteriores (fl. 10, vº) ao evento hemorrágico que atingiu o autor.

Cumprido considerar, portanto, que a natureza do seu transtorno não apenas restringia sua capacidade para o trabalho, como mencionado no laudo pericial, mas, de fato, o incapacitava, uma vez que já contava com 52 (cinquenta e dois) anos de idade e com severas restrições de saúde, deixando, por isso, de promover, no ano de 1992, recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social, razão pela qual não há de se falar em perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA*

*COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

1. *Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

2. *A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

3. *Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

4. *Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. n.º 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

4- *A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

5- *Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

6- *Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

11- *Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. n.º 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

O fato de constar do laudo pericial que o autor trabalhara até a ocorrência do acidente vascular cerebral hemorrágico, outrossim, não pode afastar o seu direito à percepção do benefício, uma vez que o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir-lhe que estivesse o autor sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República, sendo possível, ademais, que o autor tenha trabalhado, inclusive, em prejuízo à sua própria saúde por faltar-lhe outra alternativa de subsistência.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada aos autos do prontuário médico do autor (05-05-1998) até a data do seu óbito (06-04-2004), na falta de requerimento administrativo, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontados os valores pagos administrativamente a título de benefício (fl. 228).

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No que tange à alegada falta de comprovação da união estável entre o falecido autor e sua sucessora nesses autos, assevero que tal matéria foi objeto da decisão que homologou a habilitação de ROSA CONTI DA SILVA (fl. 192) no processo, estando, portanto, preclusa, não tendo sido impugnada pelo meio cabível no tempo oportuno.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento**

à **remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da juntada aos autos do prontuário médico do autor (05-05-1998), limitando-se as parcelas vencidas à data de seu óbito (06-04-2004).  
Mantenho, no mais, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-02.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.000560-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : URBANO GENARO e outros  
: OROZIMBO CANAL  
: ARNALDO COIADO  
: ARISTIDES RIBEIRO DA COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo a incidência de prescrição intercorrente.

Inconformado, o exequente sustenta que somente em 27.03.95 é que o INSS forneceu elementos que viabilizassem a execução, cujos cálculos foram apresentados à execução em 17.05.99 (fls. 198/232 - autos em apenso).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Nota-se que o apenso contendo os dados dos processos administrativos com os dados de aposentação dos segurados está datado de 12.08.94 e não 27.03.95, como aduz o exequente.

De pronto, compulsando os autos em apenso, é de se observar que os segurados Aristides Ribeiro da Costa Junior (DIB 02.05.91 - fls. 106); Orozimbo Canal (DIB 27.09.91 - fls. 108) e Urbano Genaro (DIB 16.10.91 - fls. 109) obtiveram suas aposentadoria em plena vigência da Lei 8.213/91 e que por isso, tiveram seus benefícios calculados de conformidade com o art. 202, ou seja, os 36 salários-de-contribuição de seus benefícios foram atualizados pelo INPC, índice especialmente definido para esse tipo de atualização, não havendo portando diferenças a serem pagas, pois de há muito os segurados já recebem os benefícios consoante o julgado.

Atinente ao segurado ARNALDO COIADO (DIB 17.08.87- fls. 107) seu benefício fora concedido antes da promulgação da Constituição, aplicando-se a legislação de regência.

Cumprir ter em mente que o plenário do **Supremo Tribunal Federal**, julgando o Recurso Extraordinário 193.456 RS, afastou a auto-aplicabilidade do art. 202, *caput*, da Constituição Federal, até a entrada em vigor dos planos de custeio e benefícios consoantes as Leis 8.212/91 e 8.213/91, como se vê na respectiva ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito. 2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido".

Ademais, está Consagrado na Corte Suprema a aplicação do princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefícios nas relações previdenciárias. Precedentes citados: RE no 258.570/RS, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 19.4.2002; RE (AgR) no 269.407/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 2.8.2002; RE (AgR) no 310.159/RS, 2ª Turma, unânime, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 6.8.2004; e MS no 24.958/DF, Pleno, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 10.4.2005. 9.

No caso, fica evidente a inaplicabilidade do art. 202, *caput*, da Constituição Federal (redação original), por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito, ocorrida pela superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, observando que estas leis não contemplam revisão aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição de 1988.

Desta sorte, as diferenças advindas dos cálculos do segurado ARNALDO COIADO (DIB 17.08.87- fls. 107), são inexecutíveis de conformidade com o art. 741, II, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Ademais, por força do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a prescrição quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria. Precedentes do TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

É de se ter em mente que o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil prescreve que "O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", consoante a redação dada pela Lei nº 11.280 de 17/02/2006.

Se o exequente somente promoveu a cobrança do título executivo em 17.05.1999, ou seja, além do lapso de 5 (cinco) anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito em 30.05.1991, conseqüentemente, todos os créditos advindos da aplicação da revisão supra estão atingidos pela prescrição intercorrente.

Não afasta a prescrição o fato do patrono do exequente ter pedido vista aos autos em vários momentos ou ainda, praticados atos que não redundaram em dar início à execução, nem à falta de dados ou cálculos à autarquia, uma vez que eles eram absolutamente desnecessários, consoante as documentos juntados pelo exequente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** para manter a extinção da execução, tendo em vista a ocorrência de prescrição, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-48.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISABEL CRISTINA CLEMENTE GAIOLA  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00140-4 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada na fl. 153, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a manutenção da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Não conheço de parte da apelação da autora, em relação à matéria preliminar, por falta de interesse recursal, tendo em vista que não houve a revogação da tutela antecipada concedida.

Passo a analisar o mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 130/134, complementado na fl. 149, é conclusivo no sentido de que a autora apresenta incapacidade temporária, sendo passível de reabilitação para outras atividades.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 20/22) indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/116.581.475-4) até outubro de 2000, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13-11-2000, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir da data em que deixou de perceber seus vencimentos como secretária de escola (11-03-2002 - fl. 170), tendo em vista a demonstração nos autos de que os requisitos legais foram implementados e, também, o caráter substitutivo do benefício, não podendo coincidir com época em que a autora percebia vencimentos decorrentes de vínculo empregatício, descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 153.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da autora**, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para conceder-lhe o auxílio-doença, desde a data em que deixou de perceber seus vencimentos como secretária de escola (11-03-2002 - fl. 170), descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 153, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre eventuais valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010157-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.010157-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO DEONIZIO MARCHIORI  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajustamento da aposentadoria com a aplicação correta na conversão do valor do benefício em URV, com o pagamento das diferenças atualizadas, inclusive gratificação natalina, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O Autor teve o seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 21/08/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da informação contida na inicial à fl. 06.

A pretensão do autor, requerendo a aplicação correta da conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor -URV, não tem amparo.

Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos

autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).

Cumprido salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.



Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 14), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001799-87.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.001799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ONADIR DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA CRUZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017998720044036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural exercida, no período de 01/01/1975 a 31/03/1977 e a atividade especial, no período de 10/11/1980 a 05/03/1997, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (02/04/2003), observada a prescrição quinquenal e compensando-se os valores recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 141.283.446-2), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, calculada de acordo com o disposto no artigo 3º da Emenda Constitucional 20/98.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação requerendo a alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na declaração expedida pela 7ª Delegacia de Serviço Militar de São José dos Campos - SP (fl. 37), na qual consta a profissão de lavrador do autor à época da dispensa do serviço militar em 1976. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecimento na sentença recorrida (fls. 118/120).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/01/1975 a 31/03/1977.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de

dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 14/04/1977 a 31/03/1979 e 10/11/1980 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividade com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 71/73), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, com intensidade de 82dB de forma habitual e permanente, bem assim exerceu a função de operador de fundição, conforme registro em CTPS (fl. 91). Referida atividade e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 99) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (25/02/2003), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de serviço rural, no período de 01/01/1975 a 31/03/1977, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 14/04/1977 a 31/03/1979 e 10/11/1980 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum reconhecido pela autarquia previdenciária (fl. 99), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias, na data do requerimento administrativo (25/02/2003), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB nº 127.487.189-9 (fl. 10), conforme requerido na petição inicial, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo como sendo a data do requerimento administrativo os dias de 02/04/2003 e 03/04/2003, e o corrijo, de ofício, a fim de fazer constar a data correta do requerimento administrativo formulado pela parte autora, qual seja, 25/02/2003 (fl. 10).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade especial no período de 14/04/1977 a 31/03/1979 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, bem como corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003754-49.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.003754-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIAS MENDES DE ARAÚJO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial com a inclusão na correção dos salários-de-contribuição que compõem o PBC o índice de reajuste referente ao mês da concessão do benefício, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 15/01/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Com efeito, a pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Assim, dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que "**o termo final**" (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo." (*"Curso de Direito Previdenciário", Tomo II, Wladimir Novaes Martínez, ed. LTr, 1998, p. 617*).

No caso dos autos, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade em 15/01/1992, a correção monetária somente poderia se dar até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade, ou seja, em dezembro/1991. Quanto ao mês incompleto em que foram concedidos os benefícios, é incabível a sua inclusão para o cálculo, ainda que de forma proporcional contado em dias, na correção dos 36 salários-de-contribuição. O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de

competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício. 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI 8.213/91 E DO DEC 611/92.

I - Embargos declaratórios com efeitos infringentes são cabíveis apenas em casos especialíssimos. Não é o caso.

II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 128), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-07.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001234-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: LUIZ CARLOS MONTEIRO DA SILVA e outros
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELANTE	: ANDERSON BEZERRA DA SILVA incapaz
	: ANA LUIZA BEZERRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro
REPRESENTANTE	: LUIZ CARLOS MONTEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DA MOTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012340720054036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo desprovimento do recurso de apelação (fls. 206/211).

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Ana Lucia Bezerra de Silva, ocorrido em 10/08/2004, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 19.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado



documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a falecida tenha efetivamente exercido atividade rural, no período imediatamente anterior ao óbito. Com efeito, ainda que se admita como início de prova material a cópia da certidão de óbito (fl. 19), na qual ela está qualificada como agricultora, a prova testemunhal mostrou-se frágil e insuficiente para comprovar o alegado labor rural.

A testemunha Silvírio de Oliveira Rocha afirmou que não conheceu a falecida, bem como disse que nunca foi ao Nordeste para visitar sua família, limitando-se a informar genericamente que, no Ceará, eles trabalharam na lavoura (fl. 77). Por sua vez, a testemunha Paulo Gomes também asseverou que não conheceu a esposa do autor Luiz e que este lhe dizia que, no Ceará, a esposa ajudava trabalhando na casa (fl. 78). A testemunha Helena de Norões Tavares afirmou que o autor trabalhou como agricultor nas terras do sogro, mas nada mencionou acerca do trabalho da falecida (fl. 111). Por fim, embora a testemunha Antônio Gonzaga Nunes tenha afirmado que o autor Luiz trabalhou na agricultura, no Ceará, quando lá residiu, e que era ajudado pela esposa, não apresentou qualquer outra informação acerca do trabalho desenvolvido por ela, o que revela que mal a conhecia (fl. 162).

Ademais, a falecida trabalhou longos períodos em atividade urbana, como empregada doméstica e ajudante geral em confecção de roupas, até 05/01/1994, conforme verifica-se da cópia de sua CTPS (fls. 20/26) e do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 85), e, ainda, passou a receber o benefício assistencial no período anterior ao óbito, desde 17/06/2003 (fl. 18).

Assim, não comprovado o exercício pela falecida de atividade rurícola em período imediatamente anterior ao óbito, impossível a concessão do benefício postulado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-61.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001327-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: EDNA DE ALMEIDA DIAS
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDREIA DE MIRANDA SOUZA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, sem os fatores de redução (limite do teto), bem como à aplicação do percentual

de reajuste com base no IGP-DI de 1997, 1999, 2000 e 2001, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora obteve a concessão de seu benefício em 23/01/2000, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

No caso dos autos, a postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (*AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247*);

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.**

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).
2. Recurso improvido." (*REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS NºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 E 9.711/98. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.542/92, 8700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp. nº 587487/RS, 6ª TURMA, Relator Min. PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 640*).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE. ÍNDICE LEGAL. ART. 41, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUNHO DE 2001. PERCENTUAL UTILIZADO. LEI ORDINÁRIA. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos." (*REsp. nº 529619/SC, 5ª TURMA LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 395*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, a autora está isenta do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 33), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para excluir da condenação a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000290-95.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIO SECCO  
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, em cujas razões recursais sustenta-se que o autor tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), nos

termos dos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

[Tab]

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 30/07/1983, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado.

Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS n°s 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs n°s 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC n° 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS n° 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS n° 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei n° 8.213/91 e alterações posteriores.

Assim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 22), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n° 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação a verba honorária, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-69.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA ISABEL DE SOUZA  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003376920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 82/85, complementado na fl. 99, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de síndrome do túnel do carpo de grau leve à direita, dor lombar não investigada, sem repercussão funcional, e hipertensão arterial, não está incapacitada para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

*"A pericianda apresenta quadro clínico compatível com síndrome do túnel do carpo do punho direito, doença caracterizada pela compressão do nervo mediano no interior de sua bainha, podendo levar à sintomas sensitivos e motores para a mão.*

*No caso em questão, caracteriza-se um grau leve da doença, com sintomas predominantemente sensitivos, pela hipoestesia identificada. A preensão palmar e a força muscular encontram-se preservadas.*

*A queixa de dor lombar, com início declarado há quatro meses, não apresenta repercussão funcional, com manutenção normal dos movimentos da coluna vertebral.*

*Por fim, a pericianda é portadora de Hipertensão Arterial Sistêmica, bem controlada, sem complicações para órgãos ou sistemas.*

*Não há caracterização de incapacidade laborativa." (fl. 84)*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-20.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003302-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DONATO ANTONIO CARILLE  
ADVOGADO : NANCY MENEZES ZAMBOTTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033022020054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido, tendo por objeto o recálculo da renda mensal inicial com a inclusão do mês da concessão da aposentadoria, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91, e à aplicação dos índices de reajuste de maio de 1996, junho de 1997, junho de 2001 e junho de 2003, e de extinção do processo sem apreciação do mérito quanto à aplicação do percentual de 147,06% na atualização monetária dos salários-de-contribuição dos meses de março 1991 até agosto de 1991, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo



possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 26/02/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 14.

Com efeito, a pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Assim, dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que "**o termo final**" (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo.", (*"Curso de Direito Previdenciário", Tomo II, Wladimir Novaes Martínez, ed. LTr, 1998, p. 617*).

No caso dos autos, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade em 26/02/1991, a correção monetária somente poderia se dar até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade, ou seja, em janeiro/1991. Quanto ao mês incompleto em que foram concedidos os benefícios, é incabível a sua inclusão para o cálculo, ainda que de forma proporcional contado em dias, na correção dos 36 salários-de-contribuição. O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício. 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria in bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (*RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459*);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (*RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396*);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI 8.213/91 E DO DEC 611/92.

I - Embargos declaratórios com efeitos infringentes são cabíveis apenas em casos especialíssimos. Não é o caso.

II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.

III - Embargos rejeitados." (*EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263*).

Por sua vez, a postulação da parte autora, buscando a atualização dos salários-de-contribuição de março a agosto de 1991 no percentual de 147,06%, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos recentes textos de ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(*REsp. Nº 413239/SC, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 382*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%. INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei nº 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.

II - Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III - Agravo interno desprovido."

(*ADREsp. Nº 554035/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 04/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 317*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001

foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 18), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003483-21.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003483-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NOBORU MASUDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034832120054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de extinção do processo sem

resolução do mérito o pedido de inclusão da diferença de 147,06% no benefício e o pedido de revisão do benefício pelo INPC de 1996 a 2001, e de improcedência nos demais pedidos formulados na inicial, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este egrégio Tribunal.  
É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por idade em 25/06/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 145), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

Com efeito, a pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo de benefícios previdenciários fixada pela lei, editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foram concedidos os benefícios dos autores dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

O índice INPC foi sucessivamente substituído pelo IRSM, URV e IPC-r.

Assim, dispunha o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis).

A doutrina é clara quando diz que "**o termo final**" (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo.", (*"Curso de Direito Previdenciário", Tomo II, Wladimir Novaes Martínez, ed. LTr, 1998, p. 617*).

No caso dos autos, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade em 25/06/1991, a correção monetária somente poderia se dar até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade, ou seja, em maio/1991. Quanto ao mês incompleto em que foram concedidos os benefícios, é incabível a sua inclusão para o cálculo, ainda que de forma proporcional contado em dias, na correção dos 36 salários-de-contribuição. O egrégio Superior Tribunal de Justiça julgou nesse

sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os Decretos 357/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício. 2. A aplicação do índice integral do reajustamento dos benefícios previdenciários, ocorrida em maio de 1992, a benefício concedido nesse mesmo mês de competência, resultaria em bis in idem, visto que referido índice já fora empregado pela autarquia previdenciária, quando do primeiro reajuste do benefício, em obediência ao expresso comando previsto no artigo 41, II, da Lei 8.313/91. Precedentes. 3. Recurso especial improvido." (RESP nº 414391, SEXTA TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 19/05/2005, DJ 27/06/2005, p. 00459);

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 357/91. 1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 357/91. 2. Recurso especial provido." (RESP nº 495118, SEXTA TURMA, Relator Min. PAULO GALLOTTI, DJ 11/04/2005, p. 00396);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI 8.213/91 E DO DEC 611/92.

I - Embargos declaratórios com efeitos infringentes são cabíveis apenas em casos especialíssimos. Não é o caso.

II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263).

Por sua vez, a postulação da parte autora, buscando a atualização dos salários-de-contribuição de março a agosto de 1991 no percentual de 147,06%, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos recentes textos de ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE DE 147,06%. INPC. ARTIGO 31 E 145, DA LEI 8.213/91.

- A peça recursal falece de fundamentação, ao não argumentar corretamente os fatos e o direito, bem como não indicando expressamente os dispositivos legais reputados vulnerados pelo decisum recorrido. Incidência da Súmula 284, da Suprema Corte. Precedentes.

- Após o advento da Lei 8.213/91, cujos efeitos tiveram seu termo inicial em 05.04.91, a atualização de todos os salários-de-contribuição, computados no cálculo do valor do benefício, será efetuada pelo INPC e sucedâneos legais.

- Tratando-se, portanto, de benefício concedido após a edição da Lei 8.213/91, há que ser observado o artigo 31, do mencionado regramento previdenciário.

- Incabível a incidência do índice de 147,06%. Precedentes.

- Recurso desprovido."

(REsp. Nº 413239/SC, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, 5ª Turma, j. 15/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 382);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DEFASAGEM. AUSÊNCIA. REAJUSTE. LEI 8.213/91. CORREÇÃO PELO INPC. ÍNDICE DE 147,06%.

INAPLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Controvérsia pacificada pela jurisprudência desta Corte. Recebimento de benefício após o advento da Constituição Federal de 1988, assim como após a vigência da Lei nº 8.213/91, não há de que se falar em qualquer defasagem, ocorrida em período anterior aquele momento.

II - Os benefícios previdenciários, de prestação continuada, concedidos após a CF/88, devem ser corrigidos pelo INPC, levando-se em conta os 36 salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício, a teor dos artigos 31 e 144 da Lei 8.213, sendo inaplicável a incidência do índice de 147,06%.

III - Agravo interno desprovido."

(ADREsp. Nº 554035/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, 5ª Turma, j. 04/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 317).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o

cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Ressalte-se que a Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (*Resp. n.º 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334*).

Quanto à postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de junho de 1997, 2001 e 2003**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias n.ºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (*AGRESP n.º 505070 /RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247*);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (*REsp. n.º 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS N.ºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 E 9.711/98. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis n.ºs 8.542/92, 8700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP n.º 1.572-1/97), 4,61% (MP n.º 1.824/99), 5,81% (MP n.º 2.022/2000) e 7,66% (Decreto n.º 3.826/2001).

Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp. n.º 587487/RS, 6ª TURMA, Relator Min. PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 640*).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE. ÍNDICE LEGAL. ART. 41, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUNHO DE 2001. PERCENTUAL UTILIZADO. LEI ORDINÁRIA. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos." (*REsp. n.º 529619/SC, 5ª TURMA LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 395*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência

judiciária gratuita (fl. 21), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-03.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003620-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRMA BENZATTI SARTI  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BENEDETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de reajustamento do mês de agosto de 1993, e subseqüentes, de acordo com índice integral do IRSM; no quadrimestre novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, com a utilização do valor resultante com a aplicação do índice integral do IRSM para apurar o valor do benefício, em URV; pagamento do reajuste de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003; com o pagamento das diferenças atualizadas, inclusive gratificação natalina, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora teve o seu benefício de pensão por morte concedido em 29/01/1996, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica da informação contida na inicial à fl. 03.

A pretensão da autora, requerendo a aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses de novembro e dezembro de 1993 e de janeiro e fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor -URV, não tem amparo.



Os reajustes dos benefícios previdenciários devem ocorrer na forma disposta pela lei ordinária, nos termos do art. 202 da Constituição Federal. A Lei nº 8.700/93, vigente no período apontado na inicial, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados nos quadrimestres de janeiro, maio e setembro de cada ano, trazendo vantagem aos segurados ao prever, antes dos respectivos reajustes, a antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão. O percentual remanescente de 10% era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações. Nesse passo, as antecipações de 10% referente aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao final do quadrimestre de janeiro de 1994. Portanto, não tem apoio a pretensão de que as meras antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral.

Por sua vez, a Medida Provisória nº 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8.880/94, revogou expressamente a Lei nº 8.700/93, que até então disciplinava o reajuste dos benefícios previdenciários. Com tal revogação restou abortada a mera expectativa de direito do autor de perceber o reajuste de seu benefício no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. Com isso não se violou direito adquirido, pois antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste a legislação respectiva foi modificada; a anterior disciplina de reajuste de benefício previdenciário foi modificada antes de alcançar a data em que se implementaria o reajuste, tendo aí apenas atingido expectativa de direito, de maneira que não há falar, na hipótese, em percentual remanescente.

É fato que o regramento trazido com a regulamentação da URV adveio em substituição ao critério anteriormente vigente, sem que com isso houvesse violação à Constituição.

A forma e o índice de correção monetária são os que à época de sua aplicação estão em vigor. Na hipótese dos autos, a alteração da forma de reajuste antecedeu o término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM.

Nem se pode dizer que a revogação da Lei nº 8.700/94 constituiu violação ao princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários, uma vez que os reajustes destes somente se dão de acordo com a lei, nos termos do art. 202 da Constituição Federal, como já afirmado. A preservação real e efetiva do valor dos benefícios é garantia que se traduz na realidade pelas normas infraconstitucionais, consoante as características econômicas da conjuntura vigente, que ao legislador ordinário cabe definir.

Portanto, a revogação da Lei nº 8.700/94 está em harmonia com a Constituição Federal e com todo o ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, já se pronunciou o egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região é **"Incabível a aplicação do índice integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, face à ausência de direito adquirido, para o fim de converter os benefícios em URV."** (AC nº 671222/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 240).

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça também se pronunciou reiteradamente sobre a questão, afastando a aplicabilidade do índice integral nos períodos apontado pelo autor, conforme se verifica dos seguintes fragmentos de ementas de arestos:

"Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes." (REsp. nº 456805, 5ª TURMA, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 04/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 571);

"Não é omissa, obscura ou contraditória a decisão que, fundamentadamente, decide que o segurado não faz jus à incorporação dos índices integrais do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 no reajustamento do seu benefício previdenciário." (EARESP nº 273010, 6ª TURMA, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 07/10/2003, DJ 09/12/2003, p. 351);

"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (*REsp. nº 498457, 5ª TURMA, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264*).

Cumpra salientar que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia." (*STJ, RESP 354648, Proc. 200101293801/RS, 5ª TURMA, Relator Min. GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327*);

"- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes." (*STJ, RESP 335293, Proc. 200101019847/RS, 5ª TURMA, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 18/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 503*).

Por outro lado, a postulação da autora buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2003**, para reajuste de seu benefício previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (*AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247*);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (*REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587*);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS NºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 e 9.711/98. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

Recurso especial a que se nega provimento." (*REsp. nº 587487/RS, 6ª TURMA, Relator Min. PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 640*).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE. ÍNDICE LEGAL. ART. 41, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUNHO DE 2001. PERCENTUAL UTILIZADO. LEI ORDINÁRIA. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos." (REsp. n° 529619/SC, 5ª TURMA LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 395).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005741-04.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA AMORIM MARINS  
ADVOGADO : EDMUR ADÃO DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (04-12-2005).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento, com incidência de juros de mora sobre os valores em atraso, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido do INSS nas fls. 82/85.

Inconformada, apela a autarquia, reiterando, preliminarmente, os termos do agravo retido no qual alega o descabimento da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega o descabimento da concessão da tutela antecipada e argumenta que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

Outrossim, rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Valdeci Gouveia Amorim, ocorrido em 04-12-2005 (fl. 17).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, há nos autos a certidão de intimação da parte autora (fl. 57 vº) e, por ela juntados, a procuração (fl. 14); a certidão de óbito de seu companheiro, lavrada em 07-12-2005, na qual consta a informação de que o casal vivia maritalmente havia 11 (onze) anos (fl. 17); o contrato de adesão a plano de saúde (fl. 18); o comprovante de pagamento de mensalidade do plano de saúde (fl. 19); a certidão de nascimento do filho do casal, lavrada em 19-09-1997 (fls. 21/22); e correspondências enviadas a ambos, entre novembro de 2005 e julho de 2006 (fls. 20 e 34/39), todos demonstrando o endereço comum do falecido e da requerente, bem como a vida em comum existente entre ambos.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 58/59.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

*(...)*

*- Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressalvando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.*

*- Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.*

*(...)*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).*

Com relação à comprovação da qualidade de segurado do falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da qualidade de dependente da parte autora.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de

carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **04-12-2005** (fl. 17), o benefício é devido desde a data da citação (13-09-2006), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), uma vez que arbitrados com moderação. Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (13-09-2006). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002555-36.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002555-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON NUNES CAVALCANTE  
ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025553620064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural exercida no período de 01/01/1972 a 31/12/1972, e fixando-se a sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural, bem como para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da ficha de matrícula em sindicato de trabalhadores rurais, do certificado de dispensa de incorporação e do título de eleitor (fls. 79/84), nas quais está qualificado como lavrador. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural no período compreendido entre 1972 e 1975 (fls. 267/268). Assim sendo, não é possível computar todo o período pleiteado na inicial como de efetivo labor rural para fins previdenciários, porquanto não restou integralmente corroborado pela prova testemunhal.

Desta maneira, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1972 a 31/03/1975.

O trabalho rural no período ora reconhecido, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, conforme anotações constantes do CNIS (fls. 220/222), é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O somatório do tempo de serviço do autor, na data da publicação da EC 20/98, considerando os períodos de atividade rural ora reconhecidos, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 21 (vinte e um) anos, 02 (três) meses e 08 (oito) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida

Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, o somatório do tempo de serviço totaliza 26 (vinte e seis) anos, e 30 (trinta) dias, na data do requerimento administrativo, não restando comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que, no presente caso, perfaz 33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 08 (oito) dias.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício da atividade rural no período compreendido entre 01/01/1972 a 31/03/1975, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSIAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008408-26.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : RUIKO ISERI YOSHIMURA  
ADVOGADO : JORGE ABRAHÃO JÚNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do óbito (07-12-2005).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão proferida nas fls. 81/82.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício à requerente, desde a data do óbito (07-12-2005 - fl. 19), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto nas Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e no Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, e determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho, Nelson Kenji Yoshimura, ocorrido em 07-12-2005 (fl. 19).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Necessário salientar que, em relação aos pais, a dependência econômica deve ser comprovada, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

*In casu*, verifica-se que a requerente e o filho falecido residiam no mesmo domicílio, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, quais sejam: a procuração (fl. 10), a certidão de óbito (fl. 19), a conta de serviço de telefonia (fl. 15) e a conta de serviço de energia elétrica (fl. 20). Nota-se, ainda, que a autora era dependente do filho em plano de saúde, única beneficiária de seguro de vida por ele contratado, e foi inscrita como sua dependente perante a Previdência Social, conforme os documentos das fls. 79/83.

Ademais, as testemunhas ouvidas nos autos foram firmes e precisas em afirmar que a requerente e o falecido viviam juntos e que a parte autora dependia economicamente de seu filho, tendo em vista que o mesmo contribuía significativamente para a manutenção das despesas do lar (fls. 113/116).

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. FILHO QUE FALECEU SOLTEIRO E SEM PROLE. DIREITO AO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. POSSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE PENSÕES.*

*Havendo prova de que a parte autora era dependente do falecido segurado, há o direito ao recebimento da pensão por morte.*

*Caracteriza-se a dependência dos pais em relação ao filho ao qual sobreviveu, se havia coabitação entre ambos e se ele faleceu solteiro e sem prole.*

*Não há vedação à cumulação de mais de uma pensão por morte, desde que o beneficiário demonstre a necessidade de todos os benefícios para a sua condigna sobrevivência.*

*O termo inicial do benefício deve ser a data do óbito, posto que houve requerimento administrativo anterior ao trintídio do falecimento do segurado.*

*Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990673611/SP, Primeira Turma, Rel. JUIZ RUBENS CALIXTO, DJ 10-12-2002, pág. 370)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219)."*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica dos documentos juntados nas fls. 13/14 e 29/59.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de



carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **07-12-2005** (fl. 19), a pensão é devida desde a data do óbito, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 20-12-2005 (fl. 27), ou seja, em até 30 (trinta) dias após o falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046021-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LOURDES DE SOUZA PEREIRA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00105-1 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Agravo retido do INSS nas fls. 47/50.

Inconformada, apela a autarquia, reiterando, preliminarmente, os termos do agravo retido no qual alega o descabimento da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, alega o descabimento da concessão da tutela antecipada e argumenta que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, *caput*, do Código de Processo Civil.

No entanto, rejeita a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Josias Francisco Pereira, ocorrido em 04-01-2006 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a CTPS do falecido, com registros de trabalho rural compreendidos entre 1986 e 1998 (fls. 11/15), bem como a certidão do seu casamento, celebrado em 02-01-1982 (fl. 09), e a certidão de óbito, lavrada em 17-01-2006 (fl. 10), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 38/39.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91). Este tem sido o entendimento do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).*

Com relação à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao falecido, resta tal questão superada, tendo em vista que, no presente processo, o INSS se insurge única e exclusivamente sobre a comprovação da manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* na época do óbito.

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de

carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012748-22.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012748-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JANDIRA GUEDES  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS não apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%, 0,91% e 27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998, dezembro/2003 e janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS**

## BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.
2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-48.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.003174-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER QUINTILIANO DA SILVA  
ADVOGADO : ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro  
No. ORIG. : 00031744820074036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 66/69).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (10/01/2007), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos (11/07/2008), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia requer a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, além da possibilidade de recuperação laborativa e reabilitação profissional.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastrado Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 22/40, 138/139 e 146/147), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 29/08/2001 a 28/11/2001, 22/07/2002 a 09/08/2006 e 01/11/2006 a 10/01/2007, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos deferida às fls. 66/69, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 25/06/2008, e complementada às fls. 121/122, atesta que o periciado é portador de osteoartrose de coluna cervical e lombar, discopatia e lombociatalgia crônica, resultando dores no pescoço e lombar e dificuldade de deambulação, além de incapacitá-lo para o exercício de sua atividade habitual de forma temporária (fls. 107/110).

Acresça-se que, em resposta ao quesito nº 07, do INSS (fls. 110), o sr. Perito fixou o início da incapacidade há sete anos da realização da perícia (resultando numa data aproximada ao mês de agosto de 2001), e a possibilidade de recuperação laborativa após a submissão do periciado à intervenção cirúrgica para correção da hérnia de disco (esclarecimentos às fls. 121/122).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o diagnóstico pericial de incapacidade temporária e possibilidade de recuperação laborativa após a submissão a procedimento cirúrgico, considerando que o autor vem recebendo o benefício de auxílio-doença por mais de 11 (onze) anos, somados ao caráter degenerativo da patologia, grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu atividades sem exigência técnica ou científica, conforme informações do CNIS), e à sua atividade habitual (último anotação em CTPS como frentista de posto de gasolina - fls. 61), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios,*

nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009).

Ademais, posteriormente, em sendo o caso, poderá a autarquia proceder à revisões de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, conforme legislação abaixo transcrita:

"Lei nº 8.212/91, Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."

"Lei nº 8.213/91, Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."

"Decreto nº 3.048/99, Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de sustação do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente."

"Decreto nº 3.048/99, Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Neste sentido já decidi esta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO. - Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o

*duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. - Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. em 18/08/2009, in DJF3 02/09/2009)."*

No que respeita à data inicial do benefício, é de ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (10/01/2007 - fls. 38), e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar da juntada do laudo pericial aos autos (11/06/2008 - fls. 106/verso), ante a ausência de insurgência à respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000906-18.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.000906-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: BRAZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pela Autarquia.

Em seu recurso o exequente sustenta inconsistências no cálculo dado o modo como foi calculada da renda mensal inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.



É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade e, a pagar as parcelas pretéritas monetariamente atualizadas acrescidas de juros de mora, além da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença da fase de conhecimento.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se à formula de cálculo da renda mensal inicial, cujos valores estão disciplinados pela legislação previdenciária e, em termos práticos, pela IN 84 DE 17.12.2002; D.O. 23/12/2002: *"Art. 76 - Para o segurado filiado à Previdência Social até 28 de novembro de 1999, véspera da publicação da Lei 9.876, inclusive o oriundo de Regime Próprio de Previdência Social, que vier a cumprir os requisitos necessários à concessão de benefício a partir de 29 de novembro de 1999, deverão ser adotados os seguintes procedimentos:*

*I - no cálculo do salário-de-benefício, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo, desde a competência julho de 1994;*

*II - para apuração do valor do salário-de-benefício, quando se tratar de:*

*a) aposentadoria por idade e por tempo de contribuição, o valor obtido na média de que trata o inciso I deste artigo, multiplicado pelo fator previdenciário constante no art. 70 desta Instrução;*

*b) aposentadoria especial, por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente, corresponderá à média de que trata o inciso I deste artigo;*

*III - em se tratando de aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e aposentadoria especial, para apuração do valor do salário-de-benefício, deve ser observado, ainda, que:*

*a) contando o segurado com menos de sessenta por cento de contribuições no período decorrido de julho de 1994 até a Data de Início do Benefício, o divisor a ser considerado no cálculo da média de que trata o inciso I deste artigo não poderá ser inferior a sessenta por cento desse mesmo período;*

*b) contando o segurado de sessenta por cento a oitenta por cento de contribuições no período decorrido de julho de 1994 até a Data de Início do Benefício, aplicar-se-á a média aritmética simples;"g.n.*

No caso em tela, o divisor da soma dos salários-de-contribuição tem que se ater ao art. 76, inciso III, alínea "a" da IN 84/2002, o qual foi o utilizado pela Autarquia, na época da concessão, bem como pela Contadoria, que se reportou ao coeficiente acima especificado, gerando a renda mensal inicial empregada nos cálculos, ora contestados pelo exequente.

Assim, resta evidente que o cálculo da Autarquia está em conformidade com o acima exposto, inexistindo razões a justificar a reforma da bem posta sentença monocrática, ora recorrida.

Ademais, a r. sentença fundamenta que o cálculo da Autarquia é similar ao apurado pela Contadoria (fls. 20/23), pelo que se conclui pela legalidade de tais contas.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 14.844,68 (quatorze mil, oitocentos e quarenta e quatro e sessenta e oito centavos), valores atualizados para fevereiro/2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a execução pelo valor acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001236-88.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.001236-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVONE BENTO DE ALVARENGA  
ADVOGADO : IVANI MENDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012368820074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa por não ter sido dada a oportunidade de apresentar alegações finais. No mérito, postula a integral reforma da sentença para que seja concedido o benefício, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido oportunizada a apresentação de alegações finais, uma vez que as provas dos autos já eram aptas para o deslinde da questão controvertida. Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte: *AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09.*

No mérito, postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Wilson de Moraes, ocorrido em 15/04/2004, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito juntada à fl. 19.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, uma vez que ele esteve em gozo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição até a data do óbito (NB 0883869861), conforme documento juntado à fl. 22.

Entretanto, no caso em comento, não restou evidenciada a condição de dependente da parte autora em relação ao falecido, tendo em vista a fragilidade dos documentos apresentados e da prova testemunhal produzida, que se mostraram insuficientes para demonstrar a alegada união estável. Cabe ressaltar que foi dada oportunidade para que a parte autora especificasse as provas que pretendia produzir (fls. 65/68).

Com efeito, a única testemunha ouvida, Maurício José de Moraes, filho do falecido, foi arrolada pelo INSS e afirmou que a autora era apresentada nos encontros sociais pelo falecido como sua namorada, tendo o referido relacionamento perdurado cerca de um ano e meio, bem como informou que autora e o *de cujus* moravam em residências diferentes.

Não restou, pois, evidenciada a união estável e, conseqüentemente, o direito da parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte postulado.

Desta forma, ausente requisito legal, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Diante do exposto, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023854-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023854-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDINEI ZANELATTI ROSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00019-2 4 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, sem os fatores de redução, e da aplicação do primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08/12/2000, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

Em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria por tempo de contribuição concedida à parte autora, em 08/12/2000, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"

Portanto, a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que a consideração dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcava cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da apelante, não descurou a autarquia previdenciária de aplicar a Lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a

antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (*REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 13), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026495-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO TORNEIRO DE TOLEDO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 89.00.00002-5 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia em face de sentença que rejeitou a matéria preliminar e julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo cálculo elaborado pela Autarquia.

Sustenta a Autarquia, em suas razões de apelação, que as prestações não cobradas na primeira execução não decorrem de erro material, mas de expediente utilizado pelo exequente em inúmeros outros processos de matéria previdenciária e, ainda, que tais prestações estão atingidas pela prescrição intercorrente pois que passados mais de 5 anos do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. Acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Além das prestações prescritas a controvérsia dos autos inclui juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos

nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado os prazos constitucionais plausíveis se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório ou RPV, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n° 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Depois do pagamento, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de complemento para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

No que tange à execução das prestações em aberto, do período de 06.01.1989 a 05.01.1993, por força do art. 103, parágrafo único, da Lei n° 8.213/91 e da Súmula n° 150 do E. Supremo Tribunal Federal: "*Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias*", caracterizando-se a prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria.

É de se ter em mente que o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil prescreve que "O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", consoante a redação dada pela Lei 11.280 de 17/02/2006.

Na espécie, o autor promoveu a cobrança de parte do título executivo em **22.09.2003**, portanto, além do lapso de 5 (cinco) anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença que extinguiu o feito em **11.03.1996**. Por conseguinte, todos os créditos advindos das prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente no período entre 06.01.1989 e 05.01.1993, as quais o autor fez jus estão prescritos.



Não afasta a prescrição o fato do patrono dos exeqüentes ter efetuado execução de parte das prestações, dado que ela corre para parte ou totalidade do débito.

Desta sorte, é de se extinguir a execução dada a existência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para extinguir a execução dada a prescrição do crédito.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056408-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO BERTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANINE ALCÂNTARA DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00179-6 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando à revisão da renda mensal inicial, mediante a correção dos salários-de-contribuição dos meses constantes do período básico de cálculo até a data de início do benefício, conforme disposto no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a inocorrência de decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

**DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque à época em que foi concedido o seu benefício dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

Dessa forma, dispôs o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 que o salário-de-benefício correspondia à média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de trinta e seis (36).

A doutrina é clara no sentido de que: **"o termo final (determinante do inicial) e do período, se inexistente interrupção de atividade, é o mês anterior ao da solicitação do benefício. No caso de cessação, é preciso verificar qual o dia do mês quando isso aconteceu. Se o segurado trabalhou o mês inteiro, ele será o 36º; caso tenha prestado serviços por menos de trinta dias, esses dias não serão considerados e o mês anterior encerrará o período básico de cálculo."** ("Curso de Direito Previdenciário", Tomo II, Wladimir Novaes Martinez, ed. LTr, 1998, p. 617).

Portanto, sendo considerado para o cálculo da renda mensal inicial somente os salários-de-contribuição anteriores ao do afastamento da atividade, a correção monetária somente poderia se dar também até o mês imediatamente anterior ao do afastamento da atividade. Quanto ao mês em que foi concedido o benefício, é incabível a sua inclusão para o cálculo, ainda que de forma proporcional contado em dias, na correção dos 36 (trinta e seis)

salários-de-contribuição.

Nesse sentido, confira julgamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça: "**II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.**" (EDRESP nº 285605/SP, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 05/03/2002, DJ 08/04/2002, p. 263).

Enfim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão da parte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011833-30.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011833-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : PEDRO MARQUES  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00118333020084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades rurais pelo autor nos períodos de 01.01.1969 a 15.07.1976, 07.09.1976 a 31.10.1983 e 01.01.1986 a 20.03.1987, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo (12.11.2007). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora a partir da citação, de acordo com a Resolução nº 134/2010 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas.

Em suas razões recursais, argúi a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de

defesa, ante o indeferimento do pedido de produção da prova pericial, a qual se mostra indispensável à comprovação da insalubridade das atividades desempenhadas na função de lavrador. No mérito, requer seja reconhecido o labor rural também no período de 01.01.1968 a 31.12.1968. Defende o direito ao reconhecimento de todo o período em que exerceu funções agrícolas como especial, face à exposição permanente à radiação ultravioleta do sol e outros agentes nocivos. Pede que, para fins de correção monetária, seja adotado como indexador o INPC do IBGE ou outro índice que venha a substituí-lo e que os juros de mora sejam pagos na base de 1% ao mês, desde a citação até o efetivo pagamento.

A Autarquia, por sua vez, apela afirmando que anui ao reconhecimento do labor rural no período de 01.01.1986 a 20.03.1987, mas que não concorda com esse reconhecimento nos intervalos de 01.01.1968 a 29.07.1974 e 07.09.1976 a 31.10.1983, uma vez que não comprovados através de início de prova material contemporânea.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Da preliminar**

Não há que se falar nulidade por cerceamento de defesa no caso em tela, vez que os elementos contidos nos autos revelaram-se suficientes para o deslinde da matéria.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 27.12.1955, o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 01.01.1968 a 15.07.1976, 07.09.1976 a 31.10.1983 e 01.01.1986 a 20.03.1987 e a sua conversão de atividade especial em comum, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, com o objetivo de comprovar o desempenho do labor campesino, o autor apresentou sua certidão de casamento (22.12.1979, fl. 53), certificado de dispensa de incorporação (05.07.1976, fl. 62) e título eleitoral (30.07.1974), em que está qualificado como lavrador. Tenho que tais documentos constituem início de prova material de atividade rural, conforme o seguinte julgado:

### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS (fl. 48/52), em que constam anotados diversos contratos de trabalho de natureza rurícola, firmados a partir de 01.11.1983, documento este que constitui prova

plena da atividade rural nos períodos a que se refere e início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Por seu turno, a testemunha ouvida à fl. 229, afirmou que o autor morou e trabalhou nas fazendas pertencentes ao Senhor Laerte Panzarini, sendo que em uma delas, localizada em Engenheiro Schimidt dedicava-se à plantação de urucum (coloral). A testemunha de fl. 230 confirmou tais alegações, acrescentando que o demandante também laborava no cultivo de café, com gado, trator e na roça. A testemunha de fl. 231, por fim, que era administrador da Fazenda Boa Esperança, de propriedade de Panzarini, informou que o autor trabalhou nessa propriedade, na lavoura de café, de 1968 a 1978, quando mudou-se para outro imóvel pertencente ao mesmo dono.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo que é possível a averbação de atividade laborativa a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal a qualquer tempo.

Dessa forma, entendo que restou devidamente comprovado o labor agrícola do autor nos períodos de 01.01.1968 a 15.07.1976, 07.09.1976 a 31.10.1983 e 01.01.1986 a 20.03.1987, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.**

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Quanto à atividade rural, deve ser considerada comum, uma vez que as peculiaridades da atividade rural, tais como diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas (intempéries), não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, a justificar a contagem diferenciada.

Somados os períodos de atividade rural ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 66), o autor totaliza **30 anos, 09 meses e 29 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 09 meses e 12 dias até 12.11.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda

Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 12.11.2007, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Mantido o termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo (12.11.2007), uma vez que, nesse momento, o demandante já apresentara a documentação comprobatória da atividade laborativa ora reconhecida. Ajuizada a presente ação em 13.11.2008 (fl. 02), não há que se cogitar de incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois adequado ao disposto no §4º do art. 20 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para reconhecer o labor rural também no intervalo de 01.01.1968 a 31.12.1968, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Pedro Marques**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO com data de início - DIB em 12.11.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas eventualmente já pagas administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00177848420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto (fls. 91/94).

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo



constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 71 (setenta e um) anos de idade (fl. 15).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que "**O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas**".

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968,*

Proc n° 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).

No presente caso, o auto de constatação lavrado em 2011, acostado às fls. 55/58, demonstra que a requerente reside com seu esposo, em casa própria, bastante simples, sendo a renda da unidade familiar composta apenas do benefício previdenciário recebido por seu cônjuge, no valor de 1 (um) salário mínimo, o que, como visto, não obsta a concessão do benefício. Ressalte-se que a requerente e seu marido são idosos e possuem problemas de saúde, fazendo uso de medicamentos, nem sempre encontrados na rede pública.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0000609-59.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DULCE MENDES  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício, a partir de 1996, mediante a aplicação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei**.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da parte e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC ou qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo apelante foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional. A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Quanto aos períodos subseqüentes, a partir de 1997, não se garantiu a aplicação do INPC, do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI ou INPC como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos posteriores, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Enfim, não traz a parte autora, em suas razões de apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-49.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.001515-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIANE HELENA DE ASSIS  
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício, a partir de 1996, mediante a aplicação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, *conforme critérios definidos em lei*.

Vê-se bem que a norma constitucional não assegura este ou aquele índice para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária o disciplinamento dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Todavia, tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Portanto, a Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido da parte e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC ou qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo apelante foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional. A Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Quanto aos períodos subseqüentes, a partir de 1997, não se garantiu a aplicação do INPC, do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI ou INPC como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos posteriores, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Assim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Enfim, não traz a parte autora, em suas razões de apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão recursal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.



São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003392-21.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003392-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JOAO TELES BATISTA  
ADVOGADO : ROBERTO CARVALHO DA MOTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00033922120084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício (04/09/2007), além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, com a determinação de imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 14/09/2006 a 04/09/2007, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 24/26. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício

previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 128/131). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (04/09/2007 - fl. 24), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008115-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008115-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIZA CHINAGLIA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDA CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de improcedência do pedido de reajuste em maio de 1996, junho 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002 e em junho de 2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, o cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal, para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, não se aplicou a disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento *antecipadíssimo* da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 27/09/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 16.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória

nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009 e em 2010 pela Lei nº 12.254/2010.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

A Medida Provisória nº 1.415/96, ao conceder reajuste aos benefícios previdenciários, com base no IGP-DI, não trouxe violação a direito adquirido do autor e não violou balizas constitucionais. Não estava garantido por norma legal a aplicação do INPC para o reajuste dos benefícios previdenciários, sendo que o dispositivo legal invocado pelo autor foi revogado no ano de 1992, não podendo ter aplicação em relação a período posterior, precisamente no lapso temporal posterior a maio de 1995.

Portanto, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a Medida Provisória força de lei, o reajuste dos benefícios com base no IGP-DI, na forma estabelecida pelo art. 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, nada possui de irregular ou inconstitucional.

É certo que a Medida Provisória nº 1.415/96 adveio em período de vácuo legislativo no tocante aos reajustes de proventos.

Aplicável à hipótese dos autos, transcreve-se a seguir ementa de julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.**

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%), MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido" (*Resp. nº 508741/SC, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 02/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 00334*).

Por fim, a postulação da parte autora, buscando a aplicação integral do **Índice Geral de Preço - Disponibilidade Interna - IGP-DI de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003**, para reajuste de seu benefício

previdenciário, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo **Superior Tribunal de Justiça**, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

"3. O reajustamento dos benefícios previdenciários deve obedecer, a partir de 1º de maio de 1996, a variação acumulada do IGP-DI. Nos anos posteriores, até junho de 2001, deve obedecer aos critérios estabelecidos pelo legislador infraconstitucional, em obediência ao disposto no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, por meio das Medidas Provisórias nºs 1572-1/97 (7,76%), 1663-10/98 (4,81%), 1824/99 (4,61%), 2022-17/2000 (5,81%) e 2.187-11/2001 (7,66%).

4. Não há falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real.

5. Agravo regimental não provido." (AGRESP nº 505070/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, j. 07/10/2004, DJ 03/11/2004, p. 247);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido." (REsp. nº 505270/RS, 6ª TURMA, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/08/2003, DJ 02/08/2004, p. 587);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. INPC E ÍNDICES SUBSEQÜENTES. LEIS NºS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/94 E 9.711/98. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

Esta Corte entende que o reajuste dos benefícios previdenciários deve obedecer aos critérios definidos pela Lei nº 8.213/91, com as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.542/92, 8.700/93, 8.880/94 e 9.711/98, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração dos benefícios.

Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências 06/97, 06/99, 06/2000 e 06/2001, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram os seguintes, respectivamente: 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

Recurso especial a que se nega provimento." (REsp. nº 587487/RS, 6ª TURMA, Relator Min. PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19/12/2003, p. 640).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999 E 2000. IGP-DI. INAPLICABILIDADE. ÍNDICE LEGAL. ART. 41, INCISO II, LEI N.º 8.213/91. JUNHO DE 2001. PERCENTUAL UTILIZADO. LEI ORDINÁRIA. DELEGAÇÃO AO PODER EXECUTIVO. POSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Não há direito à utilização do IGP/DI nos meses de junho dos anos de 1997, 1999 e 2000, no reajuste dos benefícios previdenciários em manutenção, porquanto o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não assistindo ao beneficiário o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor efetuará a reposição do poder de compra de seus proventos." (REsp. nº 529619/SC, 5ª TURMA LAURITA VAZ, j. 19/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 395).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-36.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA ADAIR DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE RAMIREZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00063-6 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão do seu benefício mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, conforme consta do documento de fl. 06, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez concedida em 28/08/1988, quando se encontrava em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21, inciso I, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de **aposentadoria por invalidez** tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

É nesse sentido a posição da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.
- Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.
- Recurso especial conhecido." (*REsp nº 267124, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 27/05/2002, p. 204*).

Quanto a diferença apurada pelo perito judicial quando do cálculo da renda mensal inicial, deve a parte autora recorrer-se da via administrativa para correção, se apurada, da mesma.

Na presente ação, insurge a parte autora dos índices utilizados na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, nos termos do *caput* do

artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Nesse sentido, é clara a perícia judicial no sentido de que *"Conforme determina a legislação vigente à época, notamos que a sistemática do cálculo foi aplicada corretamente."*

Enfim, para o benefício de aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77 dos 24 ou 36 (vinte e quatro ou trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010299-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010299-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: CARLOS ROBERTO GRIMELLO
ADVOGADO	: MARLENE STREIFINGER ALVES FERREIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00391-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.



O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: **"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."**

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, **"A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei."** (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, ressalta-se que não há falar em achatamento do benefício, tomando por parâmetro número de salários

mínimos, pois isto implicaria em sobrevida do princípio da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT, quando sua incidência apenas se verificou **até a implantação do plano de custeio e benefícios da Previdência Social**. Nesse sentido, confira entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça: *(REsp nº 438617/RJ, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ. 19/12/2003, p. 561)*.

Enfim, tendo sido os reajustes do benefício da parte autora efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos é devida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027275-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027275-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLOS JOSE GAVIRA  
ADVOGADO : CARINE REZEKE BUONOMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00010-5 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento e averbação de atividade urbana, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se o período de trabalho exercido entre 01/12/1981 e 31/03/1982, e condenando-se a autarquia a expedir a correspondente certidão de tempo de serviço, bem como a parte autora a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reconhecimento do tempo de atividade urbana exercido entre setembro de 1982 e dezembro de 1983, no "Bar do Clube". Requer, ainda, o reconhecimento de erro material na sentença, no tocante à afirmação de que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade urbana desenvolvida no "Bar do Clube", entre setembro de 1982 e dezembro de 1983, sem registro em CTPS, não restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentados como início de prova material a fotografia juntada à fl. 18 e a certidão da Prefeitura Municipal de Bilac acostada à fl. 55.

É aceitável a utilização de fotografia, aliada à prova testemunhal, para constituir início de prova material da atividade urbana, quando acompanhada do negativo, datada, e se houver a vinculação do requerente à atividade cujo exercício se pretende provar.

Ocorre que não é possível aferir quem são as pessoas que constam na fotografia juntada aos autos, tampouco que a parte autora esteja entre elas, muito menos na condição de empregado do "Bar do Clube". Além do mais, a fotografia não está datada e acompanhada do respectivo negativo. Quanto à certidão da Prefeitura Municipal de Bilac, atestando a inscrição da empresa comercial no ramo de atividade de bar, a partir de 01/11/1987, apenas comprova a existência do estabelecimento, em período posterior ao qual teria sido desenvolvida a alegada atividade, não servindo como início de prova material.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal em relação ao alegado trabalho urbano prestado pelo autor no período acima, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço urbano.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço postulado, devendo ser mantida a sentença que reconheceu apenas o período compreendido entre 01/12/1981 e 31/03/1982.

Corrijo, por fim, o erro material constante na sentença, no tocante à aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, em razão de não ser a parte autora beneficiária da gratuidade de justiça, tendo, inclusive, recolhido custas para fins de preparo do recurso de apelação (fl. 67).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para corrigir erro material na sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030907-94.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EDVALDO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00106-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 18/06/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte anulando a r. sentença de fls. 91/95, diante da ausência de intervenção do Ministério Público, os autos retornaram ao Juízo de origem para o regular processamento.

O órgão ministerial requereu a complementação do estudo social e após a sua realização, com a devida manifestação das partes e a intervenção necessária do *Parquet*, foi proferida nova decisão.

O MM. Juiz a quo, reiterando o entendimento anteriormente esposado, julgou improcedente o pedido, vez que não atendido o requisito atinente à hipossuficiência econômica, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, o sucinto laudo pericial, ao responder os quesitos formulados pelas partes, atesta que o autor, nascido aos 22/07/1975, é portador de Sequela de paralisia infantil, cujas lesões são irreversíveis e o tornam incapacitado definitivamente para as atividades que exijam esforços físicos (fls. 57).

Cumprido destacar que na complementação do estudo social, de acordo com o laudo datado de 17/05/2010, foi declarado pelo autor à Assistente Social que estava trabalhando como servente de pedreiro, sem vínculo empregatício, auferindo em torno de R\$150,00 mensais.

Entretanto, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão que anexo à presente decisão, dão conta que o autor encontrava-se empregado na ocasião, contratado pela empresa Maduga Palace Hotel Ltda. na data de 01/04/2009, onde permaneceu empregado até 12/05/2011, sendo recontratado pelo mesmo empregador em 01/01/2012.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a despeito da sequela de paralisia infantil, o autor goza de capacidade residual para o exercício de outras atividades que não exijam esforços físicos, tanto que está empregado atualmente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, a questão encontra-se pacificada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.*

*- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.*

*- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF3, AC nº 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª Turma, DE 12/6/2009) e*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA*

*- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205523, Proc. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Como bem reconhecido pela r. sentença, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com fundamento diverso do adotado pela r. sentença, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008276-95.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008276-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MATI TIBA KUMAZAWA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082769520094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 5.580.00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como a inversão do ônus de sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 07-04-1942, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos a certidão de casamento (fl. 16), celebrado em 20-07-1959, as certidões de nascimento dos filhos (fls. 20/21), o certificado de reservista do marido (fl. 24), bem como escritura de compra e venda (fls. 33/36), todos qualificando seu cônjuge como lavrador, e notas fiscais (fls. 37/40).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido tornou-se empregado urbano com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias descontínuas entre 1985 e 1997, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 56/58, bem como aposentou-se por idade como comerciante (fl. 60)

e, verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar o alegado labor rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-36.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001030-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RUAMA DUCA DE AGUIAR incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : RAQUEL GAIO CASSIANO  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2071/3135

ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010303620094036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 12/06/1983, é portadora de Esquizofrenia - CID X F:20, e em virtude dessa patologia encontra-se total e permanentemente incapacitada para exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio, de forma independente (fls. 105/109).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de



qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e sua genitora, Raquel Gaio Cassiano, nascida aos 13/04/1954, separada, Empregada Doméstica.

Reside sob o mesmo teto, a filha Rislene Duca de Aguiar, solteira, nascida aos 20/01/1986, entretanto, em razão da sua idade, ela não deve ser incluída no núcleo familiar referido, bem assim a sua renda, por disposição legal.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social realizada por mandado, cumprido em 09/04/2009, dá conta que a autora reside com a genitora e a irmã, em imóvel próprio, que apesar de se encontrar em regular estado, atende às necessidades básicas de seus habitantes. A renda familiar é proveniente do salário da genitora, no valor de R\$930,00. Foram relatadas despesas essenciais com alimentação (R\$420,00), água (R\$24,41), energia elétrica (R\$42,23), gás (R\$33,00), medicamentos (R\$100,00) e transporte (R\$100,00), além de despesas extraordinárias com vários crediários, conta de telefone e fundo mútuo (fls. 80/88).

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ante ao exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação

interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005192-65.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MALDONADO VITORINO  
ADVOGADO : ATAILSON PEREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051926520094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, sem os fatores de redução, e da aplicação do primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Em contrapartida, o INSS interpôs recurso adesivo argüindo a ocorrência da decadência.

Com as contrarrazões dos recursos, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97,

CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 04/12/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 10.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94.

## EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (*REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 21), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios e **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006014-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ODETE DO CARMO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : CARLOS RAYMUNDO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060145420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como dos honorários periciais e advocatícios, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença para a complementação da perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a complementação da perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a

produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 165/177). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-97.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEONOR PEREIRA GUSMAO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE PIERI MASSARI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009729720094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, inclusive honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, ressaltando que a execução fica condicionada nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, bem como sustenta que teve seu direito cerceado pela não realização da perícia médica requerida na inicial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, não há que se falar em cerceamento de defesa em virtude de não ter sido realizada a perícia médica, vez que, em se tratando de benefício assistencial ao idoso, desnecessária essa prova técnica, pois a incapacidade é presumida, por disposição legal.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*



A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 65 anos (fls. 13).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo Antonio Gusmão, nascido aos 14/04/1940, aposentado por idade na qualidade de Servidor Público Municipal.

Reside sob o mesmo teto, o neto Tiago Henrique Gusmão, nascido aos 08/08/1990, que não integra o núcleo familiar referido, bem como não deve ser computada a sua renda para se apurar a condição socioeconômica da autora.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social, na visita domiciliar realizada em 09/12/2009, constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, composto por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, além duas áreas cobertas na frente e fundos, guarnecidos de móveis e eletrodomésticos, sendo 2 geladeiras, 2 fogões e 2 televisores, dentre outros, além de possuírem um telefone fixo e um celular. A renda familiar, no montante de R\$1.157,35, é composta pela aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$797,35 e dos trabalhos que realiza como jardineiro, aproximadamente R\$360,00, além do valor de R\$30,00 proveniente do trabalho esporádico que a autora realiza como passageira de roupa. Foram declaradas despesas básicas com alimentação, fornecimento de energia elétrica, água e medicamentos, além de despesas extraordinárias com telefone fixo e celular, plano funerário e três empréstimos consignados, totalizando R\$1.010,00, incluído nesse valor o financiamento de uma moto Honda Titan, ano 1997, pertencente ao neto da autora (R\$215,00). Relata a Assistente Social que o neto exerce trabalho autônomo em limpeza de piscinas e recebe R\$465,00 por mês (fls. 51/74).

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do

Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013722-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013722-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PACO NETO

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 07.00.00142-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a restabelecer o auxílio doença desde a data da cessação indevida, com correção monetária aplicando-se o IGP-DI até agosto de 2006, e INPC após esta data, juros de mora em 1% ao ano, desde a citação, despesas processuais e honorários advocatícios em 20% sobre o valor dado da causa e nos termos da Súmula nº 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas processuais. Apela o INSS, alegando falta de interesse de agir por ausência de prévio requerimento administrativo e, no mérito, a perda da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial, a redução da verba honorária advocatícia e prequestiona a matéria debatida. Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão preliminar arguida pelo réu, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de pré via postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido".*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado ou de não cumprimento da carência exigida, uma vez que, após a cessação do auxílio doença concedido, em 31.10.05, o contrato de trabalho encerrou-se em 03.02.06 (fls. 15), e, ao longo do mesmo ano, o autor padecia de dores no joelho esquerdo com bloqueio e indicação de cirurgia para retirada de parafusos, como corroborado pelo laudo médico pericial.

Com efeito, o laudo judicial (fls. 58/61), referente ao exame realizado em 11.02.09, atesta que é portador de sequela de fratura de joelho esquerdo, com limitação dos movimentos de flexão e de alterações degenerativas leves em ambos os joelhos, sendo que *"os sintomas poderiam ser eliminados com a retirada dos parafusos e dos fios de aço"* (fls. 60), apresentando incapacidade laborativa parcial e temporária, conforme respostas aos quesitos formulados.

A qualidade de segurado restou assim preservada, pois, como já pacificou entendimento o E. Superior Tribunal de Justiça, não se configurará a perda se o segurado deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

**"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.

2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.

3. Recurso não provido.

(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"

Sendo assim, considerando-se o conjunto probatório e a conclusão pericial, cabível o restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da cessação (01.11.05), não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Não merece, pois, reparo a r. sentença, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO*

*INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com os honorários periciais de R\$234,80, conforme decidido em sede de agravo retido.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para reduzir a verba honorária advocatícia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: JOÃO PACO NETO;

b) benefício: auxílio doença;

c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;

d) DIB: a partir de 01.11.05;

e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019637-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019637-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE MARCOS SANCHES ARANTES
ADVOGADO	: ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00144-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ao

fundamento de que não restou comprovado o exercício de atividade especial como engenheiro, restando insuficiente o tempo de serviço para fins de aposentação. O autor foi condenado ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 470,00, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao deferimento do benefício pleiteado, uma vez que, somados os períodos de trabalho com registro em CTPS, além daqueles desempenhados como autônomo com o acréscimo decorrente do desempenho das atividades especiais, alcança o tempo de serviço necessário para tanto.

Sem contrarrazões (certidão de fl.163), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 24.07.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no período de 09.01.1977 a 11.10.1996, como engenheiro, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização da atividade especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de***

*atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor apresentou CTPS na qual constam os seguintes vínculos empregatícios na função de engenheiro: 09.01.1978 a 29.04.1983, na empresa Hidroservice Ltda., e de 15.07.1983 a 20.10.1986, no Banco Brasileiro de Descontos S.A. (fl.15/16).

Assim, em que pese a parte autora não ter apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB-40), o ramo de sua atividade profissional não deixa dúvida que a função de "engenheiro" se refere àquela prevista no código 2.1.1 do Decreto 53.831/64, cuja contagem diferenciada até 10.12.1997 se dá em razão da categoria profissional.

Dessa forma, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 09.01.1978 a 29.04.1983, laborado na empresa Hidroservice Ltda., e de 15.07.1983 a 20.10.1986, laborado no Banco Brasileiro de Descontos S.A. (fl.15/16), na função de engenheiro, categoria profissional prevista no código 2.1.1 do Decreto 53.831/64

Todavia, os períodos de recolhimentos como autônomo que constam do CNIS devem ser considerados comuns, uma vez que não há como se aferir o trabalho insalubre realizado e, ademais, não houve a apresentação de laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário comprobatório do efetivo exercício de atividade sob condições prejudiciais, face o disposto na Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que excluiu a presunção de atividade especial com base unicamente na categoria profissional.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos de atividade especial convertida em comum, os vínculos em CTPS e os recolhimentos como autônomo, o autor totaliza **24 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 12 dias até 05.11.2008**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa elaborada com base no CNIS de fl.121 (que apresenta pequenas divergências quanto a alguns períodos registrados em CTPS aos carnês), parte integrante da

presente decisão.

Dessa forma, o autor, nascido em 24.07.1955, contava com mais de 53 anos em 05.11.2008, data do ajuizamento da ação, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da E.C. 20/98 e art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 26.06.2009, data da citação (fl.123/vº), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que se coaduna aos termos do § 4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 09.01.1978 a 29.04.1983, laborado na empresa Hidroservice Ltda., e de 15.07.1983 a 20.10.1986, laborado no Banco Brasileiro de Descontos S.A. (fl.15), categoria profissional de engenheiro, totalizando 24 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos e 12 dias até 05.11.2008, data do ajuizamento da ação. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a contar de 26.06.2009, data da citação, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) em favor da parte autora. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ MARCOS SANCHES ARANTES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO** proporcional, **com data de início - DIB: 26.06.2009**, e Renda Mensal Inicial - RMI calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032197-13.2010.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA VERDENICIA DE LIMA  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00173-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (05/05/2009), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da sentença proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a fixação da data inicial do benefício a contar da elaboração do laudo pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se*

*alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 132), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 28/11/2007 a 07/01/2008 e 07/10/2008 a 07/12/2008, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 09/01/2010, atesta que a periciada é portadora de síndrome do túnel do carpo de grau moderado, moléstia que causa parestesia na mão e dor aos movimentos repetitivos de punho, além de incapacitá-la para o exercício de sua atividade habitual e para aquelas que exijam movimentos de sobrecarga, esforço ou repetitivos com o punho/mão (fls. 93/99).

Ademais, consignou o sr. Perito, em resposta ao quesito nº 6, do autor (fls. 95), a permanência do comprometimento para as atividades mencionadas, ainda que a autora seja submetida à intervenção cirúrgica.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo pericial, aliadas à sua idade (está prestes a completar 60 anos), grau de instrução (ensino fundamental incompleto, estudou até a quarta série - informação às fls. 22), e atividade habitual (última atividade como faxineira, segundo consta do CNIS e fls. 22), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO.*

*POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Quanto à data inicial do benefício, não merece reparo a r. sentença.

Com efeito, como se vê da resposta ao quesito nº 4, do juízo (fls. 94), o sr. Perito fixou o início da incapacidade no mês de maio do ano de 2009.

A parte autora, como visto, recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 28/11/2007 a 07/01/2008.

Compulsando os autos, verifico que após esta última cessação o requerimento de prorrogação do benefício ocorreu somente em 05/05/2009 (fls. 20), sendo desta o marco inicial para a concessão da aposentadoria por invalidez, ocasião em que a incapacidade já se fazia presente.

A propósito, confira-se o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. DATA DO RECEBIMENTO DA COMUNICAÇÃO DE ACIDENTE DE TRABALHO - CAT PELO INSS. RECURSO IMPROVIDO. 1. Havendo indeferimento do benefício em âmbito administrativo, o termo inicial dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez fixar-se-á na data do requerimento. Precedentes do STJ. 2. Por conseguinte, in casu, o termo inicial para a concessão do benefício de auxílio-acidente deve ser fixado na data do recebimento da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo INSS, quando se efetuou o requerimento administrativo. 3. Recurso especial improvido. (REsp 928171/PR, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 05/02/2009, in DJe 09/03/2009)."*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao

precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por derradeiro, a despeito do cumprimento da ordem judicial, conforme informado no ofício às fls. 122, diante da desproporção patente, amplio o prazo para implantação do benefício para 45 dias, contado da apresentação da documentação exigível, nos termos do § 6º, do Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91.

A propósito, o teor dos julgados:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTES). POSSIBILIDADE. 1. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. 2. Precedente. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgResp nº 374502/SP, in DJ 19/12/2002)".*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUESITOS AO EXPERT. 1. Decisão com suficiência de fundamentação, satisfaz a exigência do art. 93, IX, da Constituição Federal, o que afasta alegação de nulidade por ausência de motivação. 2. Legítima-se a imposição de astreintes objetivando inibir o descumprimento da obrigação de fazer imposta ao INSS, a fim de tornar efetiva a tutela concedida (§ 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil). Contudo, fixada em valor excessivo, deve ser reduzida a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, suficiente para refrear qualquer ânimo à desobediência na hipótese. 3. Não obstante ser o juiz o*

*destinatário da prova pericial, a fim de se preservar os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), é mister se permita a apresentação de quesitos pelas partes, evitando-se eventual cerceamento de defesa. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRF3 - AG 311170 - Processo:2007.03.00.088812-0/SP, in DJF3 14/05/2008)".*

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, reformando a r. sentença no que toca aos juros de mora e à multa cominatória, mantendo-a, no mais, tal como posta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040499-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040499-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR QUATRINA BERNARDO  
ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI  
No. ORIG. : 10.00.00012-9 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do ajuizamento da ação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, até a vigência da Lei nº 11.960/09. A partir da vigência da mencionada lei, a correção monetária e juros serão calculados de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela, para a implantação imediata do benefício, no prazo de trinta dias.

Objetiva o réu apelante a reforma de tal sentença requerendo, preliminarmente, a revogação da antecipação da tutela, ante a ausência dos pressupostos para o seu deferimento. No mérito, alega, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola da demandante no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo equivalente ao período de carência. Aduz, outrossim, que a autora esteve vinculada à Previdência Social como empregada doméstica no período compreendido entre os anos de 1995 e 2003, e que seu marido também possui vínculos empregatícios de natureza urbana. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação, bem como excluída a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que a demanda não foi precedida de prévio requerimento administrativo.

Contrarrazões de apelação da autora às fls. 186/194, em que pugna pela manutenção da sentença.

Conforme noticiado pelo réu à fl. 168, o benefício foi implantado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo réu.

### **Do mérito.**

A autora, nascida em 06.01.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.01.2002, devendo comprovar 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento contraído em 14.10.1967 (fl. 15), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, escritura de venda e compra de imóvel rural (fls. 24/26), recibos de entrega da declaração do ITR (fls. 22/23), declaração cadastral de produtor rural (fls. 27/28) e Notas Fiscais de Produtor Rural (fls. 29/37). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 164/167 afiançaram que conhecem a autora há aproximadamente 40 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, juntamente com seu esposo, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

Ressalto que o fato da demandante possuir recolhimentos como contribuinte individual não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rurícola, nem tampouco impedem a concessão do benefício rural, uma vez que §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola. Importante salientar que a prova testemunhal foi uníssona no sentido de que a autora nunca exerceu a função de empregada doméstica.

Destaco, ademais, que os dados do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV revelam que o cônjuge da requerente é beneficiário de aposentadoria rural por idade (fl. 116).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.01.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (03.05.2010; fl. 96), diante da ausência de prévio requerimento administrativo, e em conformidade com entendimento jurisprudencial dominante.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data da citação. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retromencionada.

As parcelas adimplidas a título de antecipação de tutela serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Expeça-se e.mail do INSS comunicando a alteração no termo inicial do benefício para 03.05.2010.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041457-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041457-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA FELICIANO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
No. ORIG. : 09.00.00077-7 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ademais, que a apelada nunca trabalhou sob a égide da Lei nº 8.213/91, de forma que não pode por ela ser beneficiada. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam calculados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões da autora (fl. 90/95), vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 02.02.1920, completou 55 anos de idade em 02.02.1975, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído em 27.05.1939 (fl. 10) e de título de eleitor emitido em 1958 (fl. 11), nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, diversos contratos particulares de parceria agrícola, datados de 1958 a 1971, em nome do marido (fls. 26/38). Há, portanto, início razoável de prova material do seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 70/72) afirmaram que conhecem a autora desde 1960 e 1947,



respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, ao lado do marido, em regime de economia familiar, tendo a demandante deixado de trabalhar em virtude de doença.

Tal fato, no entanto, não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia completado o requisito etário. De igual modo, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ressalto, outrossim, que o fato da requerente receber pensão por morte do marido, na qualidade de comerciário, não impede a concessão do benefício, uma vez que, segundo consta das informações do CNIS (em anexo), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o entendimento da Colenda Corte Superior:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.***

*(...) [Tab]*

***Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.***

***Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada. Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.***

***(grifo nosso)***

*(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).*

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 1975, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (23.06.2009; fl. 42), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para determinar que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ROSA FELICIANO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB em (23.06.2009), no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044903-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044903-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NILCE PEREIRA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: MARCELO LIMA RODRIGUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00039-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Determinada a imediata implantação do benefício à autora. Sem condenação em custas processuais.

Não houve implantação do benefício.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da citação, pugnando, ainda, pelo cômputo dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09. Requer, por fim, a redução da verba honorária para 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, bem como a exclusão das custas e despesas processuais.

A parte autora recorre adesivamente, à fl. 114/121, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, bem como que a verba honorária seja fixada à base de 15% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data do acórdão.

Contra-arrazoados os feitos pela parte autora e réu, respectivamente, à fl. 122/133 e 135/138.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 14.02.1954, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14.02.2009, devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua C.T.P.S. (fl. 14/16), constando vínculos empregatícios como trabalhadora rural, documento este que constitui prova do alegado labor campesino no período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade, bem como cópia da certidão de casamento, celebrado em 05.06.1971 (fl. 18), constando seu cônjuge como lavrador e, ainda, comprovantes de recolhimento de contribuições sindicais, como trabalhador rural, de seu marido, relativas ao período de 74 a 76 e 80/81 (fl. 19/23).

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo à fl. 95, afirmou que a demandante sempre trabalhou na roça, com Pêsão e Caroco e juntamente com seu marido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configura-se o aresto a seguir ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do***

*requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinqüenta e cinco anos de idade em 14.02.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da citação (02.04.2009 - fl. 38), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora. Não conheço do recurso do réu no que tange à matéria, vez que a r. sentença recorrida decidiu no mesmo sentido de sua pretensão.

Cumpre explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do réu** e, na parte conhecida, **dou-lhe parcial provimento** para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma retroexplicitada e **dou**, ainda, **parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar a verba honorária em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Nilce Pereira Lopes da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.04.2009, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-95.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000501-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORMINDO MIARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
No. ORIG. : 00005019520104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF: 01.02.2012

Data da citação : 30.03.2010

Data do ajuizamento : 21.01.2010

Parte: ORMINDO MIARI

Nro.Benefício : 0722310099

Nro.Benefício Falecido:

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional da Seguridade Social - INSS a proceder ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação na correção monetária dos 24 salários-de-contribuição mais antigos que integram o período básico de cálculo a variação da ORTN/OTN, bem como à aplicação do art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258).

No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço em 13/10/1980, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos à fl. 17.

Por ocasião da concessão da aposentadoria, encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que determinava:

"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN".

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e Assistência Social - MPAS, com base no § 1º, do art. 26, do Decreto nº 77.077, de 24/01/1976**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: "Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77";

TRF-4ª Região, Súmula 02: "Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN".

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA" (*REsp nº 67959 /95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130*);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido." (*REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361*).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo dos salários-de-benefício da aposentadoria do Autor.

Por outro lado, recalculado nos limites acima apontados, a aposentadoria deverá ser mantida pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (*EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190*).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária a cargo do INSS, uma vez que decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 20 *caput*, do Código de Processo Civil, fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. E a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas até a data da sentença, em consonância com a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003587-74.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILIA GALLINA REMOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA ALVES MACHADO e outro  
REPRESENTANTE : LUCIO APARECIDO REMOLI  
ADVOGADO : LUCIANA ALVES MACHADO e outro  
No. ORIG. : 00035877420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada, em 03/05/2010, em face do INSS, citado em 02/06/2010, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do indeferimento do requerimento administrativo (15/04/2010), com pedido de tutela antecipada.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fls. 56/57v.

Agravo de instrumento do INSS, convertido em retido nas fls. 138/139.

A r. sentença, proferida em 04/02/2011, julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do indeferimento do requerimento administrativo (15/04/2010), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, a partir da data do vencimento de cada uma, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento), até a entrada em vigor da Lei n. 11.960/2009, quando incidirão no percentual de 0,5% (meio por cento)



ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, limitados às parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC. No mérito, alegou que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, vez que não comprovou seu estado de miserabilidade. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 195/199, opinando "*pelo provimento do recurso e pela cassação da tutela*", sob o argumento de que "*apesar dos filhos não viverem sob o mesmo teto da requerente e possuírem núcleos próprios, nada impede que estes auxiliem o núcleo familiar da autora, como de fato ficou demonstrado pela Sra. Assistente Social ao final do estudo social*".

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC. No mérito, alegou que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, vez que não comprovou seu estado de miserabilidade. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido.

Preliminarmente, verifico que foi requerida a apreciação do agravo retido, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil, de tal forma que deve ser conhecido.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

**Passo à análise do mérito.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do

seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas doudas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 23/05/2010, nas fls. 66/71, demonstrou que a parte autora reside com seu esposo, Luiz Antonio Remoli, 70 anos, aposentado. O imóvel é cedido por seu genro e curador, Lúcio Aparecido Remoli. Há seis cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha e uma área de serviço, todos muito bem conservados e limpos. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo. As despesas com água, luz, telefone, gás, alimentação e medicamentos totalizam, aproximadamente, R\$948,00 (novecentos e quarenta e oito reais). O curador da requerente paga o convênio de saúde, no valor de R\$675,00 (seiscentos e setenta e cinco reais). O casal possui quatro filhos, que os auxiliam em suas despesas, porém, todos possuem núcleo familiar próprio e três deles residem fora do país.

Sob tal contexto, há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei n.º 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas a autora e seu esposo.

Observe-se que se, por um lado, a Lei n.º 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que nada resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei n.º 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido interposto e ao recurso de apelação do INSS**, para manter na íntegra a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000056-38.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : CICERA NADIR SANTOS MAGALHAES  
ADVOGADO : ABIGAIL LEAL DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000563820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 06/09/2011, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se no dia 12/09/2011.

Portanto, protocolizado o recurso em 13/09/2011, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento.

Com o trânsito em julgado, certifique-se e, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-18.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.000877-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DARCY PAULINA DA SILVA NEVES  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008771820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 e custas na forma da lei.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, "*pois o médico perito que analisou a apelante esclareceu o problema de saúde apresentado pela apelante dentro da sua atividade laborativa de doméstica*" (fls. 82), e no mérito, aduzindo que a incapacidade total para o trabalho foi comprovada.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que a perícia médica analisou a atividade laboral da autora como a de doméstica, conforme se depreende do item III do laudo (fls. 62), descabida portanto a alegação de cerceamento de defesa. Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo judicial elaborado em 08.04.11 atesta ser a litigante, de 54 anos, portadora de transtorno depressivo leve a moderado, não constatando incapacidade para o trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

e  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, rejeito a preliminar suscitada e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001830-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEM QUEIROZ  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
CODINOME : CARMEM QUEIROZ DA ROCHA  
No. ORIG. : 09.00.00042-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas desde seus respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros de mora desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda, a existência de vínculos urbanos em nome de seu marido.

Sem contra-razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.05.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20.05.2005, devendo, assim, comprovar 144 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (1977; fl. 15) e de nascimento de filho (1995, fl. 16), na qual seu ex-cônjuge e atual companheiro foram qualificados como "lavrador". Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 59/60 e 66/67, foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante desde 1975 e desde criança, e que ela sempre trabalhou na faina rural, na propriedade Santa Terezinha e no Saito.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para***

*efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Insta salientar que o fato de o ex-marido da autora apresentar vínculos urbanos (CNIS de fl. 95), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que seu atual companheiro possui vínculos rurais no período anterior à propositura da ação (fl. 97/98).

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 20.05.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.06.2008; fl. 19).

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Carmem Queiroz a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.06.2008, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado



RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCIZA RAMOS FERREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON  
No. ORIG. : 09.00.00085-0 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária e juros de mora de 1%, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não há condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Alega, ainda, a existência de vínculos urbanos em nome de seu marido.

Sem contra-razões de apelação à fl. 152/157.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 27.01.1944, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27.01.1999, devendo, assim, comprovar 108 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (1961; fl. 36) e de filho (1977; fl. 39), ficha de hospital (1997, fl. 41) e de óbito do marido (1997; fl. 40), nas quais seu cônjuge fora qualificado como "lavrador", bem como certidões de nascimento de filho (1966 e 1971; fl.37/38, em que consta o endereço da família na Fazenda Viradouro e na Fazenda Santa Terezinha. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 96/98 foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante há 40 e 30 anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, em diversas propriedades, como a de Antonio Primo, tendo parado por problemas de saúde.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

**(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).**

Insta salientar que o fato de o marido da autora apresentar vínculos urbanos (CNIS de fl. 115), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista nem tampouco impede a concessão do benefício, porquanto ela teria laborado ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, constando, ainda, dos autos início de prova material indicando seu retorno às lides rurais (fl. 40). Ademais, é de se destacar que a demandante recebe pensão por morte de trabalhador rural (fl. 109).

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinqüenta e cinco anos de idade em 27.01.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (24.07.2009; fl. 92).

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Narciza Ramos Ferreira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.07.2009, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002595-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002595-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZONTINA DE SOUZA LOUREIRO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00006-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova testemunhal produzida. Sustenta, ademais, que o cônjuge da demandante trabalhou por onze anos consecutivos como servidor público municipal, na Prefeitura de Mogi Guaçu, tendo se aposentado como comerciante, e percebendo proventos no valor de R\$ 1.138,92. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo dos juros de mora.

Com as contrarrazões da autora (fl. 94/97), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 27.10.1945, completou 55 anos de idade em 27.10.2000, devendo, assim, comprovar 9 (nove) anos e 6 (seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias da CTPS do cônjuge, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1985 e 1993 (fls. 15/17). Constata-se, outrossim,

pelos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados pelo réu às fls. 32/36, que o cônjuge da autora exerceu diversos vínculos empregatícios de natureza rural até o ano de 1997. Tais documentos configuram, em tese, início de prova material do labor agrícola da demandante.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas às fls. 63/73 declararam que conhecem a autora há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, tendo os depoentes inclusive trabalhado com ela por alguns anos. Afirmaram, também, que o marido da demandante trabalhava nas lides rurais até começar a trabalhar na Prefeitura.

Depreende-se, de fato, que apesar do cônjuge da autora ter exercido apenas vínculos empregatícios de natureza rural até o ano de 1997, trabalhou na Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu como servidor público estatutário no período de 03.11.1997 a 01.09.2008, tendo se aposentado por idade, percebendo benefício no valor atualizado de R\$ 1.286,32 (CNIS em anexo).

Tenho, assim, que restou devidamente comprovado o trabalho rural exercido pela demandante apenas no período compreendido entre 22.02.1985 e 01.06.1997, data do último vínculo rural exercido pelo cônjuge, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

No que tange aos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade, contudo, a autora, que completou cinquenta e cinco anos de idade em 27.10.2000, deveria comprovar 9 anos e 6 meses de atividade rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, o que efetivamente não ocorreu.

No entanto, há que se observar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição individual podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

***Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)***

***§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.***

***§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)***

***§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.***

***(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)***

Observo, *in casu*, que a autora completou sessenta anos de idade em 27.10.2005, e verteu recolhimentos à Previdência Social na qualidade de contribuinte facultativo, durante o período de 02.1998 a 09.2008 (fl. 32). Tais períodos contributivos devem, portanto, ser somados àqueles de atividade rural comprovada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 27.10.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural no período de 22.02.1985 até 01.06.1997 e efetuado recolhimentos no lapso de 02.1998 a 09.2008, contando com 277 contribuições mensais, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (02.02.2010, fl. 21), diante da ausência de requerimento administrativo.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada, **e parcial provimento à remessa oficial**, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer o labor rural da parte autora tão-somente no período de 22.02.1985 até 01.06.1997 e condenar o réu a conceder-lhe a aposentadoria por idade prevista nos §§ 3º e 4º, do art. 48, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 11.718/2008, calculado na forma do art. 29 do mesmo diploma legal. As verbas acessórias serão aplicadas na forma explicitada acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA IZONTINA DE SOUZA LOUREIRO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade prevista nos §§ 3º e 4º, do art. 48, da Lei 8.213/1991, na redação dada pela Lei 11.718/2008, com DIB em 02.02.2010 e renda mensal inicial calculada na forma do art. 29 do mesmo diploma legal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002769-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENILDA VITORIANO VASCONCELOS BONFIM  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 10.00.00072-8 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, bem como juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da sentença. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, e m síntese, que a autora não comprovou por provas materiais o efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta, ademais, que a demandante é beneficiária de pensão por morte do cônjuge, que se aposentou na qualidade de comerciário.

Com as contrarrazões da autora (fl. 88/113), vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.09.1943, completou 55 anos de idade em 08.09.1998, devendo, assim, comprovar 8 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias da cédula de identidade do cônjuge, emitida em 1972 (fl. 26) e de escritura de venda e compra de imóvel (1984; fl. 28), nos quais seu marido fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, a CTPS do cônjuge, com anotação de vínculo empregatício de natureza rural no período de 30.03.1977 a 12.03.1979 (fls. 30/31). Há, portanto, início razoável de prova material do seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 64/65) afirmaram que conhecem a autora há 27 e 43 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na lavoura, nas Fazendas Bonfim e Boa Vista, tendo deixado de trabalhar há 4 ou 5 anos (audiência realizada em 09.09.2010), em virtude de doença.

Tal fato, no entanto, não impede a concessão do benefício, porquanto, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ademais, quando deixou as lides do campo, a demandante já havia completado o requisito etário.

Ressalto, outrossim, que o fato da requerente receber pensão por morte do marido, na qualidade de comerciante, não impede a concessão do benefício, uma vez que, segundo consta das informações do CNIS (fl. 59), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o entendimento da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

(...) [Tab]

**Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.**

**Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.**

**Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.**

**(grifo nosso)**

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 08.09.1998, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (04.10.2009; fl. 41), ante a ausência de requerimento

administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZENILDA VITORIANO VASCONCELLOS BONFIM**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **(04.10.2009)**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004447-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSMARINA TEIXEIRA
ADVOGADO	: ANA PAULA PENNA BRANDI
No. ORIG.	: 09.00.00122-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO



Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do pedido administrativo (14.07.2006). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde os respectivos vencimentos. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Pede, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões de apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 07.01.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07.01.2005, devendo, assim, comprovar 144 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de registro de imóveis (1985; fl. 21/25), na qual figura como co-proprietária de imóvel rural, comprovantes de ITR (1989/1990, 1992/2007; fl. 24/48, 52/57), ficha de inscrição cadastral de produtor e declaração cadastral - produtor (2001; fl. 49/50), autorização de impressão de documentos fiscais (2001; fl. 51) e guia de recolhimento (1996 e 1999; fl. 58/59), todos em seu nome. Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 95/97, foram unânimes ao afiançar que conhecem a demandante desde 1983 e 1988, e que ela sempre trabalhou na faina rural, na propriedade herdada da família, em regime de economia familiar, com a ajuda dos irmãos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 07.01.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14.07.2006; fl. 20).

Cumprido explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Conheço, de ofício, de erro material na sentença para excluir da condenação as custas, uma vez que delas as autarquias são isentas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam aplicados na forma retroexplicitada. **Conheço, de ofício, de erro material** na sentença para excluir a condenação em custas.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Osmarina Teixeira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 14.07.2006, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004592-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MATILDE DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO	:	CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG.	:	10.00.00002-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 17/05/1934, completou essa idade em 17/05/1989.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 14), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, esse documento registra ato celebrado em 1953, sendo que em períodos posteriores o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos

documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 40/47). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004840-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004840-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00115-1 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "a quo", julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade e condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a autora requereu a reforma da decisão recorrida, julgando procedente o pedido a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrou o trabalho rural exercido através das provas documentais e testemunhais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo regime geral da previdência social - rgps, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II. Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência."

In casu, com respeito ao exercício da atividade laboral da autora, verifico em sua CTPS (fls. 11;14), constar registros empregatícios no período de 09/12/1974 a 30/05/1975 e 14/08/1985 a 07/01/1986, além de, ao compulsar os autos, anoto que nas informações constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 30) ocorrem contribuições como contribuinte individual no período de 1º/02/86 a 31/01/87; 1º/03/87 a 30/11/87; 1º/01/88 a 31/08/89; 1º/05/90 a 31/05/90; 1º/01/99 a 28/02/99; 1º/06/2003 a 31/10/2003 e 1º/02/2008 a 1º/09/2009.

Ao totalizar os referidos períodos, somam 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias, não vertendo assim, a necessária contribuição ao sistema previdenciário para fins de aposentação por tempo de contribuição/serviço.

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto passo a análise dos fatos constantes dos autos.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc.

V e nos incisos VI e VII do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se emprega a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)*" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data: 14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)*

No caso examinado, é despicienda a discussão quanto ao atendimento do requisito etário, porquanto o documento acostado às fls.08, comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 132 meses de labor rural.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art.30), nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Dessarte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a seguinte documentação:

- cópia de contrato por safra, datado de 27.12.1974, onde consta ter sido a autora contratada para exercer atividade rural no período de 60 a 90 dias, sendo a contratante a empresa Companhia Agrícola Paoletti (fls.09);

- cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em 02.02.48, na cidade de Itápolis - SP, onde consta a autora ter nascido na Fazenda Macuco (fls.10);

-cópia do seu título eleitoral, emitido em 10.07.74, no município de Nova América - SP, onde consta a profissão da autora como sendo trabalhadora rural (fls.12);

- cópia da certidão de casamento de seus genitores, ocorrido em 21.10.1929, na cidade de Itápolis - SP, onde consta como sendo lavrador o seu genitor (fls.13);

- outros documentos (fls. 11; 14).

Pretendeu a autora, ao acostar a certidão de casamento de seus genitores, onde consta a ocupação de seu genitor como sendo lavrador, cópia de sua certidão de nascimento que consta o local de nascimento na zona rural, cópia de seu título eleitoral que traz a sua profissão de rurícola e o contrato de trabalho rural, produzir início de prova material, que deverá ser corroborado através das provas testemunhais.

Desta forma, se a autora demonstrar que, de fato, na hipótese dos autos, trabalhou em serviços rurais, por no mínimo onze anos, ainda que descontinuamente, poderá fazer jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o seguinte acórdão:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA in verbis:*

*1.(...)omissis.*

*2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastantes a demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Ao analisar o depoimento testemunhal, em estrita correlação com a prova material apresentada (fls. 46/51), constato não haver indícios de que a autora tenha laborado nas lides campestres, ainda que descontinuamente, e nesse contexto, não revestiu de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.*

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com fundamento no Art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005069-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005069-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOLVINA SEBASTIAO MARTINS VALLE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NICOLE ELIZABETH DENOFRIO HILSDORF PORTO  
No. ORIG. : 10.00.00014-5 2 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do pedido administrativo (19.01.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% desde a citação, e a partir de 30.06.2009 na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a data da sentença.



Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 126/129.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 19.01.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.01.2002, devendo, assim, comprovar 126 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos vínculos rurais intercalados em CTPS em seu nome entre 1960 e 1972 (fl. 12/22), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha ouvida em juízo à fl. 111, foi unânimes ao afirmar que conhece a demandante desde 1972 e que trabalharam juntas na Usina Santa Lúcia, no corte de cana e carpindo e plantando cana.

Dessa forma, ante prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 19.01.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (19.01.2002; fl. 27).

Cumprir explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o

entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 20%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nolvina Sebastiana Martins Valle a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 19.01.2007, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA RODRIGUES DE NASCIMENTO MOTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00205-9 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (01/11/2007), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, bem como isenção de custas e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural ou aposentadoria por tempo de serviço.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/09/1944, completou essa idade em 21/09/1999.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento (fl. 12), em que está qualificado como trabalhadora rural e registro em CTPS (fl. 14) com anotação de contrato de trabalho rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Ressalte-se que a parte autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde de 19.08.1944.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 46/47).

Outrossim, o exercício de atividade urbana em pequeno período pela parte autora não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica que sua atividade **preponderante** é a de lavradeira, já que ela sempre retornava à lavoura conforme, inclusive, relatam as testemunhas Lucília Ferreira da Silva e Marlene Maria Cuchiaro.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "*o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola*" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior

Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o benefício é devido no valor de 1 (um) salário mínimo, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No presente caso, a sentença foi expressa ao condenar a autarquia a pagar as prestações vencidas desde a citação, não havendo falar, portanto, em parcelas prescritas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ NOGUEIRA incapaz  
ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
REPRESENTANTE : VALDIRENE NOGUEIRA CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.00072-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (27/02/2008), com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela reforma integral sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto ao termo inicial, correção monetária e juros de mora, bem como requer a redução da verba honorária advocatícia.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 123/127).

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar

se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação ao recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Pedro Lelis Nogueira, ocorrido em 11/08/2005, e de Benedita Santos Nogueira, ocorrido em 03/02/2008, restaram comprovados, conforme cópia das certidões de óbito juntadas às fls. 11/12.

Quanto à qualidade de segurado, está presente tal requisito, porquanto tenham os falecidos genitores do autor percebido os benefícios previdenciários sob os n.ºs 0252394607 e 0635333660, conforme se verifica dos documentos acostados às fls. 43/44.

A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filho inválido (fls. 82/83).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (27/02/2008 - fls. 20 e 23), nos termos do artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica mantida em R\$ 1.000,00 (um mil reais), uma vez que arbitrada com moderação, nos termos nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO**

**DO INSS** para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009205-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : DELCIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00082-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença proferida em ação em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, condenando o vencido ao pagamento de despesas processuais, corrigidas, e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, sustentando que decidiu acerca de benefício acidentário. Argumenta que o processo está em condições de imediato julgamento por esta Egrégia Corte, e argumenta que, no mérito, os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado restaram demonstrados. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De fato, observo que a r. sentença versou sobre matéria diversa da proposta na inicial, como se observa do relatório e da fundamentação que ora transcrevo:

*"DELICIO PEREIRA DA SILVA qualificado nos autos propôs a presente ação em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), alegando, e pretendendo a procedência da ação, com a condenação da autarquia-ré ao pagamento de benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário enquanto perdurar a incapacidade para o labor e demais consectários legais. (...)"*

*"A ação é improcedente. O laudo realizado por perito de confiança do juízo não constatou alterações patológicas, concluindo que não foi evidenciada patologia, nem tampouco relação com o labor ou incapacidade laboriosa de maneira total e permanente (fls. 83/86)."*

É certo que os limites da lide são fixados quando o autor formula sua causa de pedir e seu pedido na petição inicial.

Nos termos dos Arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil, o Juiz está vinculado à causa de pedir e ao pedido, devendo decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença além, aquém ou fora do pedido, como na hipótese vertente.

Proposta ação de concessão de benefício previdenciário de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, a presente ação foi julgada como auxílio doença acidentário, de modo que impõe-se a anulação da r. sentença, posto que eivada de vício.

Na esteira desse entendimento, traz-se a lume os julgados desta Corte, *verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515, §3º, DO CPC. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*1 - A autora ingressou com a ação para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, ao passo que a sentença de primeiro grau apreciou o pedido como se fosse de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. Caracterizado o julgamento extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão responsável pela execução e manutenção do benefício de prestação continuada, motivo pelo qual é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da presente ação, não havendo que se falar em litisconsórcio com a União Federal (arts. 3º e 14 do Decreto nº 6.214/07). 4 - Não comprovada a incapacidade para o trabalho e não preenchido o requisito idade mínima, é de se negar o benefício pleiteado, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07. 5 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50. 6 - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada. Matéria preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente."*

(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1360755, proc. 2008.03.99.049819-8, Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 CJ2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 1380)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - SENTENÇA EXTRA PETITA - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA. 1. Ao condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz a quo decidiu fora dos limites do pedido, configurando, assim, julgamento extra petita, considerando que o autor requereu a concessão do benefício assistencial. 2. Ao fixar o objeto litigioso, o autor delimitou a lide, sendo vedado o julgamento extra, infra ou ultra petita, devendo ser observado o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. 3. Sentença anulada. 4. Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF3 - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 567251, Proc. 2000.03.99.005628-2, Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, DJU DATA:29/09/2005 PÁGINA: 475).

Anulada a sentença, é possível aplicar a teoria da causa madura, por encontrarem-se os autos em termos para julgamento, a teor do Art. 515, § 3º, do CPC, passo ao exame do mérito.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Os requisitos da filiação quanto à qualidade de segurado e à carência encontram-se preenchidos, conforme dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, e por ser matéria incontroversa no feito.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado em 06.07.10, atesta ser o litigante portador de transtornos mentais e comportamentais em virtude do uso de múltiplas drogas e ao uso de outras substâncias psicoativas, ao uso de álcool e por ser portador de hepatite C, desde o ano de 1975, estando incapacitado total e temporariamente para o trabalho, mas com prognóstico reservado.

Sendo assim, considerando-se o conjunto probatório e a conclusão pericial, cabível a concessão do auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O termo inicial do benefício é desde o pedido administrativo (11.02.09 - fls. 17).

Convém alertar que, das prestações vencidas, devem ser descontadas aquelas já satisfeitas na esfera autárquica ou por força de ordem judicial.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº



11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO**

**INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11).

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma.

No âmbito da Justiça Federal, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com os honorários periciais de R\$234,80, conforme decidido em sede de agravo retido.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, e, com base no Art. 515, §3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar o INSS na obrigação de conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 05/02/2009, e no pagamento das prestações que vencidas desta a DIB, corrigidas monetariamente e acrescida de juros, conforme retro explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 71/2006, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio doença, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: DELCIO PEREIRA DA SILVA;

b) benefício: auxílio doença;

- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
  - d) DIB: a partir de 11.02.09;
  - e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.
- Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012034-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012034-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES FERREIRA  
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00048-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

Decisão

Publicada a decisão recorrida, em 14/12/2011, conforme Art. 4º, §§ 3º e 4º, da Lei 11.419/06, o prazo para a interposição do agravo encerrou-se em 19/12/2011.

Portanto, protocolizado o recurso em 11/01/2012, considero-o intempestivo, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego-lhe seguimento.

Dê-se ciência e, após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023665-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023665-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUTH COSTA AFONSO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00153-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial, correção monetária e juros de mora, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG

*FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade); "PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371); "RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada a preliminar, passo a análise e julgamento do mérito.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 24/12/1946, completou essa idade em 24/12/2001.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento e do título eleitoral

(fls. 13/14), nas quais seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esses documentos datam de 1963 e 1967, sendo que, posteriormente, ele passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 107/108). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Os documentos apresentados pela parte autora poderiam ser aceitos como início de prova material do trabalho rural no período alegado apenas se não houvesse prova do trabalho urbano de seu marido em período posterior. A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural. Por outro lado, se a parte autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024744-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024744-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOAO FRANCISCO TAVARES
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
SUCEDIDO	: JOSE ROBERTO TAVARES falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00103-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação de conhecimento, ajuizada em 24/05/2006, em que se pleiteava a concessão do benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A decisão recorrida, proferida em 23/12/2010, julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fundamento no Art. 267, inciso IX, vez que após vários pedidos de sobrestamento, o procurador da parte autora não providenciou a habilitação dos herdeiros, deixando de condená-la nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, informando que foi protocolada "nesta data" a habilitação e pleiteando a anulação da r. sentença, por cerceamento de defesa, a fim de que seja processada regularmente a habilitação do sucessor.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

**É o relatório. Decido.**

O autor, José Roberto Tavares, ajuizou a presente demanda em 24/05/2006, objetivando a concessão do benefício de amparo assistencial ao deficiente, entretanto, faleceu em 04/01/2010, antes de ter sido realizado o estudo social e a perícia médica para a comprovação dos requisitos necessários ao benefício pretendido.

A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, o entendimento firmado por esta Colenda 10ª Turma, é no sentido de que os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida.

Entretanto, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, as informações extraídas do Cadastrado Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão que anexo à presente decisão, dão conta que o benefício objeto da presente ação foi concedido ao autor administrativamente, na data de 18/11/2008, e cessado em virtude do seu óbito, ocorrido em 04/01/2010.

Colhe-se dos autos que por ocasião da perícia médica agendada para o dia 04/03/2009, para a qual foi intimada pessoalmente, a parte autora já estava usufruindo do benefício por condescendência administrativa, entretanto, tal fato não foi comunicado ao Juízo, bem como não compareceu na perícia designada.

Foi requerida a designação de nova perícia, alegando a parte autora que sua ausência foi motivada "por não ter os exames e relatórios médicos" (fls. 72), entretanto, naquela ocasião já estava em gozo do benefício assistencial.

Por ocasião da apelação, a parte autora protocolizou a petição para habilitação de João Francisco Tavares, entretanto, não juntou nenhum documento que qualifique o sucessor em potencial, e ainda, não informa o seu grau de parentesco.

Logo, ainda que se considere regularidade da petição apresentada às fls. 99/104, não há que se falar em cerceamento de defesa por não ter sido habilitado o herdeiro indicado, tendo em vista que a parte autora já estava em gozo do benefício concedido na seara administrativa na data de 18/11/2008.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE LUNA SOARES  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00063-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação, com 13º salário, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas. Antecipação de tutela deferida.

Em seu recurso, a autarquia argui preliminar de carência de ação pela ausência de pedido do benefício na esfera administrativa, e, no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da parte autora não ter comprovado o trabalho rural, pois os documentos apresentados são extemporâneos aos meses anteriores ao requerimento. Caso assim não se entenda, requer alteração da data DIB para a data da citação, redução do patamar da verba honorária para 5% (cinco por cento), a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97 e, por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece acolhida a questão preliminar arguida pelo réu, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.**

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos*



*VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 24.09.1945, completou 60 anos no ano de 2005, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 144 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, ocorrido aos 09.01.65, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.12); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar, emitido aos 15.06.76, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.13); e cópia de declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Selvíria - MS, datada de 25.03.2010, na qual consta que a autora exerceu atividade rural no período de 1959 a 1975 (fls. 14/16).

No que se refere aos documentos apresentados, o autor produziu início de prova material, conforme o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data: 14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247) e,*

Na espécie, pelos depoimentos das testemunhas às fls. 46/47, trazendo a conhecimento de que o autor, juntamente com a família, trabalhou no meio rural na condição de meeiro, induz a alegação de sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum demonstra que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

De outra parte, o eventual vínculo urbano, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte

autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE . ... "omissis"

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido". (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qual idade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR .

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

A prova oral produzida corrobora o início de prova material apresentado, pois as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o desempenho do trabalho rural, em regime de economia familiar, por tempo suficiente para obtenção do benefício, como bem fundamentou o douto Juízo sentenciante às fls. 49.

Desnecessário o autor juntar documentos contemporâneos de todos os anos que pretende reconhecimento, pois, como já pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, desnecessária a prova material de todo o período que se pretende ver reconhecido, como se vê do acórdão assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO AQUISITIVO. PROVA TESTEMUNHAL. IDONEIDADE. AUSÊNCIA. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Não se verifica contrariedade ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente sobre as questões ventiladas pelas partes. Precedentes.

2. Embora não se exija prova documental de todo o período laborado nas lides rurais, o segurador deve apresentar início de prova material, que poderá ser ampliado por prova testemunhal idônea.

3. Não se presta para ampliar a prova material, a testemunhal que se mostra inidônea, por destoar dos fatos indicados pela parte interessada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1332798/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 08/11/2010) e

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)

Assim, neste sentido, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, não merece reparo, quanto à matéria de fundo, a r. sentença que entendeu ser devido o benefício pleiteado, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido.*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser

derrogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, em 24.05.2010 (fls.27), pois nesse sentido o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

- 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)*

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora e o termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento

Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:  
Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José de Luna Soares;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB nº 41/150.848.265-6;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 24.05.2010 (data da citação).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029172-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029172-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : GILMAR ALVES PRIMO  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00128-5 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de custas e despesas processuais, honorários advocatícios em R\$1.000,00, ressalvado o disposto nos Arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que a perícia médica não foi realizada por ortopedista. No mérito, aduz que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A alegação de cerceamento de defesa não merece prosperar.

Regularmente intimado para se manifestar acerca do laudo pericial, o autor deixou transcorrer *in albis* o prazo assinalado (fls. 62), sendo que sequer apresentou razões finais.

Ademais, não há indícios materiais de que o autor sofra de problemas ortopédicos.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de

sua profissão.

O laudo judicial, elaborado por médico psiquiatra, conclui que não existe incapacidade laboral, pois o autor não possui "*comprometimento cognitivo, mnêmico ou em sua atividade intelectual*", e observa que "*relata sintomas de natureza osteomuscular que limitam sua atividade física*" (fls. 59).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Polo; in DE 30.08.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.*

*PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, rejeito a preliminar e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031322-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR PEREIRA e outro  
: ALCELINA PEREIRA  
ADVOGADO : CÍCERO DA SILVA PRADO  
No. ORIG. : 09.00.00097-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Osmar Pereira e Alcelina Pereira em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela aos autores na decisão das fls. 61/69.

A r. sentença proferida julgou procedentes os pedidos, condenando a autarquia a conceder os benefícios pleiteados, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a autora, não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que o termo inicial dos benefícios seja fixado na data da citação, a aplicação, aos juros de mora e à correção monetária, a partir da vigência de sua nova redação, do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Inicialmente, observe-se que o INSS não se insurgiu no tocante ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício ao autor Osmar Pereira, de modo que referida matéria não foi devolvida à apreciação desta Egrégia Corte, e a análise de consectários, por ser uma consequência lógica do mérito, posteriormente a este serão analisados.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, Alcelina Pereira, nascida em 12-04-1953, que sempre laborou nos meios rurais.

A requerente juntou aos autos documentos em nome de seu cônjuge (fls. 15/27 e 55/57).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Annibal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a requerente possui registros de atividade de cunho urbano durante longo período, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 46, não restando demonstrado assim o alegado labor rural durante o período exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE*



*ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

2.(...)

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente em relação à requerente Alcelina Pereira, devendo, por consequência, ser cassada a tutela antecipada anteriormente concedida apenas no tocante a ela.

Passo então, à análise dos consectários legais quanto ao benefício concedido ao autor, Osmar Pereira.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de requerimento administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido em relação à autora Alcelina Pereira**, devendo ser cassada a tutela antecipada concedida a ela, que não arcará com as verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita e, **com relação ao autor Osmar Pereira**, para fixar o termo inicial do benefício concedido na data da citação, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV e para reduzir os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032891-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032891-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES REGINATTO GERONDO  
ADVOGADO : MARCELO LIMA RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00159-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações - principal e adesiva - em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, com atualização monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, e por último, antecipou os efeitos da tutela determinando a imediata implantação do benefício.

O benefício foi implantado pelo INSS, com o nº NB/41-150261069-5, como noticiado no ofício nº 3708/SIDJU/INSS datado de 11/10/2010 (fls. 101).

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo; inexistência de início de prova material do trabalho rural e, subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, e a redução da verba honorária a percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A autora apelou adesivamente, pleiteando a majoração da verba honorária ao percentual de 15% sobre o valor atualizado da condenação até a efetiva liquidação.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

A questão primeira suscitada no apelo, quanto a ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo não merece prosperar, posto que a necessidade ou não de prévio requerimento no âmbito administrativo para viabilizar a demanda judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário, encontra pacificada pelos tribunais, como exemplificam os recentes julgados desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo inominado desprovido." (TRF-3ª R, AC - 1423639 - Proc. 2009.03.99.018077-4/SP, 10ª Turma, j. 08.09.2009, DJF3 CJI 23.09.2009 pág. 1780).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*1. Segundo a reiterada jurisprudência desta Corte, a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1145184/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011)*

No mais, os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 03/04/1951, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 10 e 20), completou 55 anos de idade no dia 03/04/2006, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 12,5 anos ou 150 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da CTPS da autora, constando o registro do contrato de trabalho com início em 09/06/1969 e término em 19/08/1974, no cargo de rurícola (fls. 13/19);
- b) cópia da certidão registraria referente à Matrícula 25.575, constando a autora e seu cônjuge, este qualificado com a profissão de agricultor, como proprietários de uma fração do imóvel agrícola encravado na Fazenda Jaguaripe, no município de Santa Ernestina/SP, conforme Matrícula 6.047, de 28/05/1981, do Serviço de Registro Imobiliário de Taquaritinga/SP (fls. 33 e verso).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 75/85), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rural desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE. 1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes. 2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural. 3. Pedido procedente." (AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008) - g.n. -;*

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rural a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rural, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rural, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010)*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade à trabalhadora rural, a partir da citação certificada às fls. 41 verso, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% sobre o valor da condenação, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** aos apelos interpostos, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e consectários, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034612-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034612-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OCLAIR SARTORI  
ADVOGADO : ARNALDO JOSE POCO  
No. ORIG. : 09.00.00319-8 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 27/09/1975 a 30/03/1987 e condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar

se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em, dentre outros documentos, certidões emitidas pela Polícia Civil do Estado de São Paulo e cópia de título de eleitor (fls. 19, 22 e 24), nas quais está qualificado como lavrador, bem como cópia de carteira de filiação junto a sindicato de trabalhadores rurais, com anotações das respectivas contribuições sindicais (fl. 26). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 71/72).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 27/09/1975 e 30/03/1987, conforme reconhecido na sentença.

O trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, no período de 02/04/1987 a 17/07/1987 e a partir de 01/09/1987 até o requerimento do benefício na instância administrativa, em 17/09/2009 (fls. 11/14 e 56).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 29/36) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 27/09/1975 a 30/03/1987, bem como os demais períodos registrados em CTPS, inclusive aquele reconhecimento administrativamente como laborado em condições especiais (fl. 31) e realizada a devida conversão, a parte autora possui 36 (trinta e seis) anos, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **OCLAIR SARTORI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 17/09/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado



RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : DURVAL AFONSO DE SOUZA  
ADVOGADO : GERALDO JOSE URSULINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00037-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o réu a reconhecer os períodos de 1970 a 1971, laborados como padeiro, bem como a revisar o benefício do autor, observando-se a prescrição e demais cominações legais, reconhecida a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo o reconhecimento de todo o período de atividade urbana informado na petição inicial. Requer, outrossim, a anulação da sentença para a produção de prova testemunhal.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pedindo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço urbano.

Com as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Apesar de a r. sentença não ter sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91, dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o parágrafo 3º desse dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, além de pertencer à época dos fatos, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a alegada atividade de padeiro, no período declinado na petição inicial, sem registro em CTPS, restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentado início de prova material da condição de trabalhador urbano da parte autora, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consubstanciado em título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação militar, nos quais consta a profissão de padeiro (fls. 13/14).

No tocante a esse início de prova material, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço urbano trabalhado, conforme revelam os seguintes julgados:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91)." (*REsp nº 281457/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/11/2001, DJ 19/12/2003, p. 628*);

"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão." (*REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328*).

Da mesma forma também decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÕES FIRMADAS POR EX-EMPREGADORES CONTEMPORÂNEAS À PRESTAÇÃO LABORATIVA. SUFICIENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

I - As declarações contemporâneas aos fatos e firmadas por ex-empregadores, sem a finalidade inicial de produzir prova em juízo, mas decorrente de exigência normativa para que o autor pudesse se inscrever em exames de suplência profissionalizante, constituem-se em suficiente início de prova material necessário ao reconhecimento de tempo de serviço.

II - (...)

III - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (*AC nº 200101990239104/MG, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, DJ 29/10/2001, p. 203*).

As testemunhas ouvidas em audiência, nos autos do processo de justificação judicial (fls. 94/95), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade urbana de padeiro, na condição de empregado, no período mencionado na petição inicial.

Ressalte-se que, no caso, não há falar em nulidade processual por cerceamento de defesa decorrente de ausência da produção de prova testemunhal nos presentes autos, considerando que tal prova foi produzida judicialmente em

sede de justificação judicial.

Dessa maneira, devem ser reconhecidos os períodos de 02/01/1968 a 30/06/1970 e de 01/07/1970 a 30/04/1972.

No caso, não se pode imputar à parte autora o ônus do recolhimento ou indenização das contribuições referentes ao período reconhecido, uma vez que, tratando-se de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era de seu empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a").

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço urbano ora reconhecido, a partir da data da concessão na via administrativa, em consonância com o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, tido por interposto, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade urbana como padeiro nos períodos de 02/01/1968 a 30/06/1970 e de 01/07/1970 a 30/04/1972, sem registro em CTPS, bem como para determinar a revisão de seu benefício, a partir da data da concessão na via administrativa, ressalvada a prescrição quinquenal, e condenar a autarquia no pagamento das verbas de sucumbência, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Silvio Gemaque

2011.03.99.036883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA DA COSTA VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE  
No. ORIG. : 09.00.00138-8 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (03/02/2010), com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela .

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 23/02/1952, completou a idade acima referida em 23/02/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (fl. 10/12) e ficha do registro de empregado, nas quais a parte autora está qualificada profissionalmente como trabalhadora rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Não bastasse, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente nas cópias da certidão de casamento, celebrado em 17/04/1976 (fl. 09), Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS (fl. 27/31) e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. (fl. 43), nas quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

***Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fl. 60). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037283-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037283-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA JOSE VIEIRA NUNES
ADVOGADO	: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00133-4 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (24/09/2010-fl.39), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das parcelas vencidas (Súmula 111, STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascida em 07/10/1955, completou a idade acima referida em 07/10/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 03) no qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 28/29). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a

atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido.

No entanto, o único documento com a qualificação da parte autora trazido aos autos é a certidão da Justiça Eleitoral, datada de 2009. Tal documento não se enquadra no conceito de início de prova material acima referido, pois constitui documento recente, não conduzindo à convicção de que tenha a parte autora exercido atividade rural pelo período equivalente à carência do benefício. Admitir essa prova documental para abarcar períodos rurais longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se ao labor rural.

Não existindo razoável início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, restando revogada a antecipação dos efeitos da tutela, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037975-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037975-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADELINE GARCIA MATIAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AMANDA SCHARMANN FRANCA
ADVOGADO	: ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR
No. ORIG.	: 10.00.00012-5 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (24/09/2010-fl.39), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das



parcelas vencidas (Súmula 111, STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascida em 01/12/1951, completou a idade acima referida em 01/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 09) no qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 105). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a

atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, restando revogada a antecipação dos efeitos da tutela, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037978-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037978-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EVA CORREA DA SILVA LIMA
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG.	: 10.00.00254-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data do ingresso do requerimento administrativo indeferido, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 14.02.1940, completou 55 anos no ano de 1995, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 78 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento, com Idegar de Souza Lima, ocorrido em 17.10.59, onde consta a ocupação do seu marido como sendo lavrador (fls.12) e cópia da certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 21.09.83, onde consta que o *de cujus* era lavrador (fls.13).

Vale ressaltar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de casos análogos ao presente:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 54/55), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais a partir da data de seu matrimônio em 1959, quando seu marido veio a óbito, em 1983, fls. 13, a autora já contava com 24 anos, ou duzentos e oitenta e oito meses, de lida rural, tempo este, superior aos 78 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice

Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*  
*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*  
*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, corrijo de ofício no que toca aos juros de mora, e com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Eva Correa da Silva Lima;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 13.09.2010 (fls.16).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038198-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038198-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGNEZ COELHO MACIEL  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
No. ORIG. : 11.00.00055-0 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, inclusive com 13º salário, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 18/03/1950, completou essa idade em 18/03/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, nas cópias do título eleitoral (fl. 12), certidão de casamento (fl. 13), na qual ele está qualificado como lavrador e Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS (fl. 15), no qual a parte autora está qualificada como trabalhadora rural. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade"* (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural, mencionando, inclusive, nomes de empregadores aos quais a parte autora desempenhou o labor rural (fls. 42/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que o documento apresentado pelo INSS à fl. 61, indicando que a parte autora recebe benefício de pensão por morte e o ramo de atividade do falecido era "comerciário", por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado em terminal no gabinete desta Relatora, não aponta a existência de qualquer vínculo empregatício, inscrição ou contribuição efetuada na qualidade de trabalhador urbana. Outrossim, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora sempre foi trabalhadora rural.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038797-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA TEREZA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00118-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 12-11-2010 em face do INSS, citado em 20-12-2010, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 05-04-2011 julgou improcedente o pedido de "Maria Tereza Alves dos Santos", sob o



fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome da autora "Maria Teresa Alves dos Santos", quando o correto seria "Maria Tereza Alves dos Santos", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 17-07-1953, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 18-10-1997, com Edivaldo Rodrigues dos Santos, qualificado como lavrador (fl. 11).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"... prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido exerceu atividades urbanas nos anos 1987/1995, 1998 e 2004/2010, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 27/34, demonstrando, portanto, que o mesmo não exercia o trabalho nas lides rurais nos moldes preconizados pela legislação previdenciária e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, **não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido** nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 42/44, aqui transcritos parcialmente:

José Sebastião Ferreira de Castro: "*Conhece a autora há uns 20 anos (...) O marido dela trabalha na roça como diarista. Que ele já trabalhou na cidade e faz seis meses que voltou a trabalhar na roça (...).*"

José Bento Tavares: "*Conhece a autora há uns 20 anos (...) O marido dela, quando o conheci ele trabalhava na roça e depois foi trabalhar na cidade e não voltou mais a trabalhar na roça. Que ele deixou de trabalhar na roça faz tempo, não se recorda quando (...).*"

Ressalte-se que as testemunhas não souberam trazer informações precisas acerca da atividade urbana do marido da requerente.

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Maria Tereza Alves dos Santos" em substituição à "Maria Teresa Alves dos Santos" e nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042882-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042882-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : PEDRO BENERVAL LINS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural nos períodos de 19/01/1978 a 07/08/1978 e de 04/04/1982 a 27/11/1989, e julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o exercício de atividade rural por todos os períodos alegados, bem como seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia de seu certificado de dispensa de incorporação militar (fl. 20), no qual está qualificado como lavrador, de carteiras de filiação a sindicato de trabalhadores rurais e respectivas contribuições sindicais (fls. 26/29) e de anotações de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fls. 21/25). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 58/66).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 11/02/1966 a 07/08/1978, 04/04/1982 a 27/11/1989, 12/12/1984 a 03/03/1987 e 15/05/1987 a 27/11/1989.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Por outro lado, no que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria

por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860); "O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 08/08/1978 a 03/04/1982, 01/07/1982 a 11/12/1984, 04/03/1987 a 14/05/1987, 28/11/1989 a 03/11/2009 e 13/04/2010 a 22/10/2010 (fls. 21/25 e 43/46).

Em que pese parte de tais anotações ser referente a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei nº 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar nº 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei nº 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei nº 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3. ....

4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 21/25) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito

adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Ainda que desconsiderados os períodos posteriores à Lei nº 8.213/91, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 11/02/1966 a 07/08/1978, 04/04/1982 a 27/11/1989, 12/12/1984 a 03/03/1987 e 15/05/1987 a 27/11/1989, bem como os demais períodos registrados em CTPS, a parte autora possui 51 (cinquenta e um) anos, 08 (oito) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, na data do ajuizamento da demanda, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural exercida nos períodos de 11/02/1966 a 07/08/1978, 04/04/1982 a 27/11/1989, 12/12/1984 a 03/03/1987 e 15/05/1987 a 27/11/1989, bem como para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO BENERVAL LINS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 09/02/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044802-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA ANGELA APARECIDA DE LIMA  
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00015-0 1 Vr PIRACAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-03-2010 em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

A r. sentença proferida em 21-09-2010 indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando que o feito não poderia ser extinto sem julgamento do mérito. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A r. sentença indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, conforme o artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando que o feito não poderia ser extinto sem julgamento do mérito. Pediu a reforma do *decisum*, para que seja retomado o regular prosseguimento do feito.

Inicialmente, observo que o labor em olaria em determinadas circunstâncias pode apresentar natureza rural, conforme já decidiu esta E. Corte Regional na AC 1016870/SP, Relatora Anna Maria Pimentel, 10ª Turma, Data: 11-04-2006, D.J.U.: 26-04-2006, página 610.

Sendo assim, o documento da fl. 16 pode ser considerado início de prova material apta a autorizar a oitiva de testemunhas, motivo pelo qual deve ser afastado o indeferimento da exordial.

Em seguida, observo que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre o documento juntado e o efetivo exercício da atividade rurícola pela parte autora.

Resta, portanto, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na audiência de instrução, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)*

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada a audiência de instrução, após citação do réu, com o regular andamento do feito.

Diante do exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para reformar a r. sentença**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047444-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047444-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : RAQUEL LUCIDIO SOUZA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00115-7 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isentou de custas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora apelou pleiteando a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, assim como que seja reconhecida a prescrição quinquenal e excluída a condenação ao pagamento de custas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento dos recursos.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 100/106).



De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2010 (fls. 76/77) demonstra que a requerente reside com o marido e dois filhos menores, em casa alugada, sendo a renda da unidade familiar composta do salário do cônjuge no valor de R\$820,03 (oitocentos e vinte reais e três centavos), insuficientes para suprir as necessidades básicas da família, considerados os gastos totais relatados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (08/09/10- fls. 45), uma vez que não restou demonstrado nos autos que o indeferimento do pedido administrativo (fl. 27) foi indevido, considerando as conclusões do laudo médico (fls. 100/106) acerca da incapacidade da requerente.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

Neste caso, não há falar em parcelas prescritas, considerando-se a data da citação como termo inicial do benefício.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não conheço de parte da apelação, pois falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário no tocante à isenção de custas, uma vez que fixado nos termos do inconformismo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar o percentual dos honorários advocatícios, **NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO INSS, no tocante à isenção de custas, E, NA PARTE CONHECIDA, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **RAQUEL LUCIDIO SOUZA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 08/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047737-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047737-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ANTONIO VICENTE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00177-0 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento, em razão da ausência de oportunidade para produção de prova testemunhal, relevante para o deslinde da demanda, assim como requer a realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Fica afastada a arguição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela preclusão da prova técnica, e a prova testemunhal não teria o condão de substituir as conclusões da perícia médica.

De igual modo, a alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade (fl. 16).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Neste passo, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

*"Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, autoriza-se a concessão do amparo*

*social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, aufera o benefício assistencial, pois a condição econômica para a subsistência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003. Sob este prisma, ainda que tratando especificamente do idoso, a regra não pode deixar de ser aplicada no caso do "incapaz para a vida independente e para o trabalho", porquanto economicamente não se pode dizer que se defronta com situações distintas." (AC 1241968, Proc nº 2005.61.11.003312-6, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, j. 22/04/2008, DJF3 21/05/2008).*

No presente caso, o estudo social, realizado em 2009 (fls. 78/79), demonstra que o requerente reside com sua esposa, em casa financiada, sendo que a renda da unidade familiar é composta apenas de R\$50,00 (cinquenta reais) que recebem com a realização de trabalhos manuais e do benefício de auxílio-doença recebido pela esposa no valor de 1 (um) salário mínimo, o que não obsta a concessão do benefício.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício não pode ser fixado na data da citação (11/02/2009), visto que nesta data o autor não possuía a idade de 65 (sessenta e cinco) anos e não comprovou estar incapacitado, conforme conclusões do laudo pericial (fls. 102/105).

Assim, as prestações em atraso são devidas apenas a partir de 15/06/2011, quando completou 65 (sessenta e cinco) anos (fl. 16).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANTONIO VICENTE LIMA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício assistencial**, com data de início - **DIB em 15/06/2011**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048040-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048040-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : CICERA HELENA LIPI MARCATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO CASARIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-5 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, e condenada a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/12/1950, completou a idade acima referida em 12/12/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, foi apresentado início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente em anotação de contrato de trabalho rural em CPTS (fls. 22/23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior

Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Igualmente, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1972 (fl. 16), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente ou superior à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 91 - 05/04/2010).

As parcelas vencidas deverão ser pagas de uma única vez, acrescidas de juros de mora e corrigidas monetariamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1%



(um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CÍCERA HELENA LIPI MARCATO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 05/04/2010 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048116-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048116-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2193/3135

APELANTE : TERESINHA DIAS DE LIMA  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-4 1 Vr IEPE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 12/09/1943, completou a idade acima referida em 12/09/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 15) no qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 42/49). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Ressalta-se, ainda, que em seu depoimento pessoal a parte autora afirmou que parou de trabalhar na roça há uns 10 (dez) anos, assim como trabalhou de empregada doméstica para muitas pessoas. Parou de trabalhar como empregada doméstica há muitos anos para cuidar de seu filho que tem seis anos (fl. 70).

Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048358-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048358-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: IZAURA CRISTINA ALVES CAMPOS
ADVOGADO	: MARCELO RIGAMONTE FROTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS PAULO SUZIGAN MANO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00020-8 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ADRIANA VITÓRIA CAMPOS DA COSTA, ocorrido em 10/02/2011.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na

hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

**"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.**

**5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).**

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora e de seu companheiro, consistente nas cópias das CPTS, com anotações de contratos de trabalhos rurais (fls. 15/24). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, bem como, sensível à realidade social do trabalhador rural, o STJ pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revelam as ementas destes julgados:

*"As anotações certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp n° 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado (fl. 54). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício previdenciário de salário-maternidade deve ser concedido, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do nascimento da filha, até cento e vinte dias após o parto.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n° 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1%

(um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o salário-maternidade, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048524-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048524-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VITORIA BEATRIZ RODRIGUES LEAO incapaz
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
REPRESENTANTE	: MARIA DENISE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	: 10.00.00206-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 29/10/2009, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a tutela anteriormente deferida.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do

benefício, aos juros de mora, à correção monetária e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 55/57).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2011 (fls. 60/62) demonstra que a requerente reside com a mãe, o irmão, duas tias e a avó, em residência pertencente à avó, sendo que a renda da unidade familiar da requerente é composta pela pensão alimentícia recebida de seu pai, no valor de R\$ 615,00 (seiscentos e quinze reais), insuficiente para suprir suas necessidades básicas. Cabe ressaltar que a avó e as tias não integram o núcleo

familiar da parte autora, para fins de percepção do benefício assistencial, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 e do art. 4º, inciso V, do Decreto nº 6.214/07. Por fim, saliente-se que a requerente, em razão dos problemas de saúde diagnosticados, não anda nem fala e tem crises convulsivas frequentes, exigindo cuidados especiais por parte da mãe, que não tem condições de trabalhar para cuidar da filha.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (29/10/2009 - fl. 22).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048564-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048564-6/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : ELIETE MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00162-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que visava à concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das despesas e custas processuais além dos honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais), observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim, o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 16.08.1934, completou 55 anos de idade em 16.08.1985, devendo, assim, comprovar 5 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da sua certidão e casamento (1951, fl. 06) e da certidão de óbito de seu cônjuge (20.12.2000, fl. 07), nas quais ele está qualificado como *lavrador*, constituindo início de prova material quanto ao labor rurícola da demandante

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 79/80, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela e o marido sempre trabalharam na roça, como *bóias-fria*, para os turmeiros Paulo Rolim, nas lavouras de feijão e café, bem como para os proprietários rurais *Toninho Fogaça, João Davi e Domingos Bergamo* dentre outros, tendo a requerente parado de trabalhar há cerca de quatro anos.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***  
***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para***

**efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 16.08.1985, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (28.04.2010, fl. 21), quando o INSS teve ciência da pretensão da autora.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Considerando o disposto no artigo 20, parágrafo 4º, da Lei nº 8.742/93, que veda a cumulação do benefício de amparo social, o qual vem a autora recebendo (fl. 45), com quaisquer outros benefícios mantidos pelo Regime Geral da Previdência Social, determino a cessação do referido benefício a partir da data de implantação da aposentadoria rural por idade, compensando-se as prestações vencidas quando da liquidação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (28.04.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELIETE MENDES E OLIVEIRA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade em seu favor, com data de início - DIB em 28.04.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, cessando simultaneamente o benefício de renda mensal vitalícia.

As parcelas recebidas a título de benefício assistencial serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

DAVID DINIZ

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048670-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KATIA ANA DO NASCIMENTO DELAMICO  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL  
No. ORIG. : 10.00.00097-8 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder à autora o benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, na forma legal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração da sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 08/09/2007 (fl. 13).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade

independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei nº 8.213/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei nº 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que **"Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."**

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC nº 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

A parte autora apresentou início de prova material da condição de rurícola do marido e do pai, consistente na cópia da certidão de nascimento da filha, e da certidão de casamento, nas quais o cônjuge está qualificado profissionalmente como tratorista (fls. 12/13), além da declaração cadastral de produtor em nome do genitor (fl. 18), dentre outros documentos (fls. 19/26). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, assim como dos genitores, conforme revelam as ementas destes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

*"A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural." (AGA n.º 618646, Relator Ministro GILSON DIPP, J. 09/11/2004, DJ 13/12/2004, p. 424).*

Ademais, dúvidas não há de que o marido da requerente deve ser enquadrado como rurícola, não tendo relevância o fato de exercer ele a função de "tratorista".

A Lei n.º 5.889/73, ao conceituar o trabalhador rural, assim estabelece, em seu art. 2.º:

*"Empregado rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário."*

Assim, não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados como tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Dessa forma, o empregado que presta seus serviços no campo como tratorista é, nos termos do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 5.889/73, trabalhador rural. O que define a condição do empregado, se urbano ou rural, é a atividade que este desenvolve junto a empresa, pouco importando se o empregador se dedique à industrialização de produtos agrícolas ou o nome do cargo conferido ao trabalhador.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural (fls. 43/44). Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido.

Nestas condições, demonstrado o exercício da atividade rural e comprovado o nascimento da filha da autora, o benefício de salário-maternidade deve ser concedido.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5.º, que deu nova redação ao artigo 1.º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a verba honorária e determinar a incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000159-77.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000159-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : HADSON LUIZ COSTA GARCIA  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001597720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (17/09/1997), observando-se os índices de remuneração e juros aplicados à caderneta de poupança para o cálculo da correção e juros, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi mantida a antecipação da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da doença diagnosticada (fls. 33/37).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2008 (fl. 96/97) revela que o requerente reside com sua mãe, em casa cedida, sendo a renda da unidade familiar composta dos ganhos eventuais auferidos pela mãe como manicure e com a realização de trabalhos artesanais no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) a R\$280,00 (duzentos e oitenta reais).

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido nessa data (17/09/1997). Contudo, a presente demanda foi ajuizada em 19/12/2006, devendo ser reconhecida a ocorrência de prescrição quinquenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO**

**AO REEXAME NECESSÁRIO** para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-94.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO DE ASSIS BIDIN  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011939420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1060/50, e cassando a tutela concedida.

Inconformado, interpôs o autor recurso de apelação, aduzindo que a incapacidade total para o trabalho foi comprovada.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Os requisitos da filiação quanto à qualidade de segurado e à carência encontram-se preenchidos, conforme dados constantes da documentação de fls. 13/18 por ser matéria incontroversa no feito.

O laudo judicial elaborado em 11.07.11 atesta ser o litigante, de 55 anos, portador de colelitíase, sendo que está em vigilância clínico-oncológica pós tratamento cirúrgico de neoplasia maligna de rim, não constatando incapacidade para o trabalho.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.



Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.  
4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.  
5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

e  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002008-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002008-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA VITORIA BERTANI LOPES  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 12.00.00000-5 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Vitória Bertani Lopes face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, por meio da qual o d. Juiz de Direito Comarca de Presidente Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Razão assiste à agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

***PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.***

***- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.***

***- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.***

***(...).***

***(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).***

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

***(...).***

***2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).***

***3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.***

***4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.***

***5. Agravo de instrumento provido.***

***(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).***

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002085-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : JOAO VANDER MODULO  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00127-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Vander Modulo em face da decisão proferida nos autos de ação de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, em trinta dias, sob pena de extinção do feito.

Objetiva o agravante a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 determina que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo próprio ou de sua família.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue, em seu parágrafo 1º, que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido afirmada tal condição pelo agravante na exordial (fl. 23), o pedido é de ser deferido.

Ademais, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

***Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;***

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º.***

***1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante***

*simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.*

**2. Recurso conhecido e provido.**

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pag.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido já decidiu esta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.**

*-A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas.*

*-Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado.*

*-A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos.*

*-Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002092-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002092-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA DE SOUZA  
ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.11949-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Comarca de Várzea Paulista, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à 1ª Vara Federal localizada na cidade de Jundiaí.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na

Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual, sejam varas distritais ou da sede da comarca, do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não houver Justiça ou Juizado Especial Federal, naquela localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada prevista neste artigo, constitui entendimento desta Corte Regional, que não se deve reduzir o alcance de referida norma, impondo orientação restritiva capaz de dificultar o acesso ao judiciário, fazendo o jurisdicionado se deslocar da localidade de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender seu direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal sediada em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, ou seja, Várzea Paulista, a opção pela propositura da ação na Vara Federal de Jundiá, é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela autora, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da competência federal que lhe foi delegada.

Destarte, atentando para o fato da autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

Cuidando-se, portanto, de hipótese de competência de natureza relativa ao juiz é defeso decliná-lo de ofício, a teor do art. 112, do CPC e orientação emanada da Súmula 33, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Iterativa jurisprudência da Terceira Seção desta Egrégia Corte tem decidido neste sentido, "verbis":

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO. 1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ). 2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)". 3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal. 4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º). 5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida. 6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária,*

fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial. 7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante". (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 4304 N° documento: 1 / 8 Processo: 2002.03.00.029536-5 UF: SP Doc.: TRF300116232 elator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 27/04/2007 PÁGINA: 446). "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL . EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria. II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária 3/4 autos nº 1.055/2003." (Processo Classe: CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 6107 N° Documento: 2 / 8 Processo: 2004.03.00.008481-8 UF: SP Doc.: TRF300230219 Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/09/2004 Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 13/12/2004 PÁGINA: 147) "PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, § 3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.

É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.

Conflito de Competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP". (CC nº 2001.03.00.023831-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 27/08/2003, DJU 18/09/2003, p.331).

E também:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal. - Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice. - A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). - Recurso provido." (Processo AG 200603001095092AG - AGRADO DE INSTRUMENTO - 284880 Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA: 19/09/2007 PÁGINA: 629 Data da Decisão 13/08/2007 Data da Publicação 19/09/2007).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do feito perante a 2a. Vara da Comarca de Várzea Paulista.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, com urgência, via fac-símile, para o seu cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000408-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000408-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PERPETUA DO SOCORRO BARBARA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00001-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Retifique-se a autuação para excluir a remessa oficial, não submetida à reapreciação pela r. sentença.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença (25/01/2010), bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, honorários periciais e advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da sentença proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a redução da verba pericial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. I.Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença*



*proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legítima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42/43) e documentos dos autos (fls. 48/49), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 25/09/2004 a 26/05/2009 e 14/10/2009 a 25/01/2010, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado.

A perícia judicial, realizada em 19/04/2011, atesta que a periciada é portadora de lombalgia, dorsalgia, cervicalgia, condromalácia de patela dos joelhos esquerdo e direito, depressão e fibromialgia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 59/62).

Ademais, consignou o sr. Perito que o quadro intensificou-se desde a data da cirurgia na coluna para retirada de um tumor benigno (13/06/2005), da qual acarretou piora do estado depressivo e intensificação da dor, além de ponderar que este aspecto emocional (depressão severa) somatiza os problemas, potencializa a dor e impossibilita a recuperação da autora.

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa da autora, e, levando-se em conta, ainda, seu grau de instrução e profissão (receptionista - anotação em CTPS 28), não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua*

*rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

No que respeita à data inicial do benefício, é de ser mantida a concessão da aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença (25/01/2010 - fls. 49), ante a ausência de insurgência a respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários periciais devem ser arbitrados em R\$234,80, nos termos da Resolução CJF 281/02, os quais devem ser objeto de Requisição de Pequeno Valor - RPV, em nome do beneficiário (Resolução CJF 258/02 e Lei 10.707/03, Art. 23, VI), havendo de ser reduzido o valor fixado na r. decisão de fls. 30/verso, arcando a autarquia com o reembolso do valor destes honorários requisitado à Justiça Federal, nos termos do Art. 6º, da Resolução 541/07, do Conselho da Justiça Federal.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar em parte a r. sentença, tão-só, no que toca à redução da verba pericial, mantendo-a, no mais, tal como posta. Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Perpétua do Socorro Bárbara Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 25/01/2010.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000685-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000685-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVONE VIEIRA DA CUNHA COZIN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA CLELIA LAZARINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00026-6 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, ressalvada a gratuidade da justiça..

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 82/83, opinou pela anulação do processo, retornando os autos ao primeiro grau para intervenção do Ministério Público.

É o relatório.

## D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Dispõe, ainda, o referido diploma que: "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

Todavia, não obstante a ação em tela verse sobre a concessão do benefício de assistência social, não houve a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo, anteriormente à remessa dos autos a esta Egrégia Corte Regional.

Aduz o artigo 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir. Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

No caso em comento, a manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do *parquet* em Primeira Instância, pois restou evidente, na hipótese, que houve manifesto prejuízo à parte autora, em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

**1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).**

**2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).**

**3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.**

**4. Recurso prejudicado." (TRF 3º REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).**

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE. I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93. II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção. III- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada." (TRF 3º REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : ZIRZA SEBASTIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-3 2 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade

rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 12/02/1943, completou a idade acima referida em 12/02/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 14) e de certidão de cartório de registro de imóveis (fls. 15/16), nas quais ele está qualificado como trabalhador rural, bem como notas fiscais de produtor rural (fls. 17/24), dentre outros documentos (fls. 25/43). Há nos autos, ainda, documento extraído de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 63/64), atestando a inscrição da autora como segurada especial. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem,

perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fl. 85). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ZIRZA SEBASTIANA DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (21/05/2010)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001348-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE DE MATOS SANCHEZ  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00002-4 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração da forma de incidência dos juros de mora, a modificação do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante cópia extraída do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 42), com último vínculo empregatício no período de 02/04/2007 a 31/03/2009, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II e § 1º, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 66/67). De acordo com a perícia realizada, a parte autora encontra-se total e permanentemente incapacitada para o trabalho, em razão das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento administrativo do pedido formulado pela parte autora (11/12/2009), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos, especialmente o laudo pericial (fl. 66/67), revela que o mal de que ela é portadora remonta àquela datada.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.



Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ALICE DE MATOS SANCHEZ**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 11/12/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por **e-mail**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001447-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001447-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SIMONE ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00161-8 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Simone Alves de Oliveira requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), com as ressalvas do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Em apelação, a autora pugnou a reforma integral da sentença. Sustentou estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Paulo Valdevino Messias.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época

do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º, da Lei 8.213/91.

Entretanto, segundo a prova dos autos, ocorreu a perda da qualidade de segurado, porquanto a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 17.04.97 (fl. 92), ao passo que o óbito ocorreu em 04.02.03 (fl. 19).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

Por outro lado, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que Paulo Valdevino Messias contava na data do óbito (04.02.03) com 28 (vinte e oito) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade.

Observo, que Paulo Valdevino Messias também não teria direito a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto a despeito da existência de documentos que comprovem ser portador de doença, não restou demonstrada se a doença o incapacitou e se o falecido retornou às lides rurais, após o encerramento de seu contrato de trabalho.

As testemunhas ouvidas sequer souberam precisar o período e os locais onde o suposto segurado havia trabalhado. Assim não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do referido benefício.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

*"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.*

***I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.***

*II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).*

*(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).*

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOYCE APARECIDA MESQUITA MANTOVANI  
ADVOGADO : SERGIO APARECIDO MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-4 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-09-2010 em face do INSS, citado em 29-11-2010, visando a concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, em virtude do nascimento de sua filha Tainá Mantovani de Oliveira, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2006.

A r. sentença, proferida em 24-08-2006, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 2.040,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que estaria a prova testemunhal frágil a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de salário-maternidade.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, pelo período legalmente previsto, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2006.

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da parte autora junto à Previdência Social, bem como a comprovação da gestação prévia ao desligamento das atividades.

Assim, o salário-maternidade será devido à segurada durante 120 (cento e vinte) dias, podendo seu início ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de sua ocorrência:

**Artigo 71 da Lei nº 8.213/91:**

**Redação original:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa e à empregada doméstica, durante 28 (vinte e oito) dias antes e 92 (noventa e dois) dias depois do parto, observadas

as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 8.861/94:** "O salário-maternidade é devido à segurada empregada, à trabalhadora avulsa, à empregada doméstica e à segurada especial, observado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta lei, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

**Redação dada pela Lei nº 9.876/99:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data da ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, sendo pago diretamente pela Previdência Social".

**Redação atual, dada pela Lei nº 10.710/03:** "O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade".

Ressalto que, por força do art. 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de salário-maternidade independe de carência, exceto quanto às seguradas contribuintes individuais e facultativas, para as quais se exige a comprovação de dez contribuições mensais, bastando, quanto às demais seguradas, a comprovação da qualidade de seguradas da Previdência Social, para obter a concessão do benefício.

Quanto à comprovação da gestação ocorrida, a autora juntou aos autos a certidão de nascimento da filha, datada de 05-06-2006 (fl. 13), que constitui documento idôneo para demonstrar o afastamento da segurada.

No que concerne à condição de segurada junto à Previdência Social, em se tratando de **segurada especial**, deve ser comprovado o exercício de atividade rural por 12 (doze) meses, anteriores ao início do benefício, nos termos do art. 39 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 39 (...)

*Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício." (redação dada pela Lei nº 8.861, de 25.3.94)*

No presente caso, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada pela certidão de nascimento de sua filha, lavrada em 05-06-2006, qualificando seu companheiro como lavrador (fl. 13) e CTPS de seu companheiro, emitida em 08-07-1996, com registros de atividade rural nos períodos de 17-05-1999 a 19-06-1999, 02-05-2002 a 10-07-2002, 01-12-2003 a 11-04-2004, 13-12-2004 a 12-08-2005, 08-01-2006 a 14-07-2006, 05-03-2007 a 15-06-2007 e 13-08-2007, sem anotação da data de saída (fls. 14/16). Esta E. Corte já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais, conforme se depreende do julgado a seguir colacionado:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. SEGURADA ESPECIAL. INÉPCIA DA INICIAL. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a peça vestibular é clara quanto ao pedido de percepção de benefício de salário-maternidade, tendo os fatos sido narrados de maneira coerente, permitindo, assim, sua conclusão lógica. Ademais, restaram atendidos os requisitos contidos nos arts. 282 e 283 do CPC. 2 - Tratando-se de matéria previdenciária, a competência é da Justiça Federal, bem como da Estadual, desde que na localidade aquela não tenha sede e a autora resida na Comarca, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal. 3 - A responsabilidade do pagamento do benefício de salário-maternidade é do INSS, sendo ele parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 4 - Demonstrada a qualidade de segurada e comprovado o nascimento de seu filho, é de se conceder o benefício, nos termos dos arts. 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 6 - A nota fiscal expedida em nome da autora constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural em regime de economia familiar. 7 - A qualificação de lavrador do marido da autora, bem como sua qualificação como lavradora constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos. 8 - Exercício da atividade rural nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Inteligência do art. 39, parágrafo único, da Lei de Benefícios. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal. 9 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão do salário-maternidade. Ademais, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 39, parágrafo único, deu tratamento**

*diferenciado à segurada especial, dispensando-a do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, em regime de economia familiar. 10 - Devidos honorários advocatícios sempre que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula n.º 450 do C. STF. 11 - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 4 (quatro) salários-mínimos. 12 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado pelo INSS em seu apelo. 13 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, Nona Turma, AC 1124602, Relator Des. Nelson Bernardes, DJ 26/04/2007)*

Ademais, todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a parte autora efetivamente teve um labor rural, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/55.

Registre-se que não se exige o recolhimento de contribuições relativas ao referido período de exercício de atividade rural do segurado especial que comprovar sua condição pelo parágrafo único do art. 39, não se aplicando, no presente caso, o disposto no art. 25, III do mesmo diploma, uma vez que, à segurada especial é garantida a concessão do benefício, seja pela comprovação da atividade rural (art. 39), seja através de recolhimentos das contribuições (art. 25), não sendo tais requisitos concomitantes.

Outrossim, o Decreto n.º 3.048/99 que regulamenta a Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pelo Decreto n.º 3.265/99, expressamente assim dispõe, no seu artigo 93, § 2.º: "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29*" (grifo nosso).

Ademais, saliente-se que o art. 97, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/99 (Redação dada do Decreto n.º 6.122/07), ao passar a permitir expressamente a concessão do salário-maternidade durante o período de graça (às desempregadas), nada mais fez senão reconhecer a manifesta ilegalidade da exigência, posto não prevista na Lei n.º 8.213/91, relativa à existência de relação de emprego ativa.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 72 da Lei n.º 8.213/91, considerando-se a data do parto ocorrido em 04-05-2006.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), por estar tal valor em harmonia com o entendimento desta E. Turma.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade, no valor equivalente a 4 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento (04-05-2006), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO LUIZ DOS REIS  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando à revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a inocorrência de decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na r. sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Vencida esta objeção, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois no presente caso a

ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 20/09/1996 (fl. 14), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 20/09/1996**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidi a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv.

VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Enfim, não traz a parte autora, em sua apelação, qualquer questionamento que obscureça ou faça sucumbir a consagrada orientação pretoriana, da qual comungo integralmente. Enfim, os fundamentos sobre os quais se alicerçaram os precedentes jurisprudenciais são suficientes para, por si sós, afastar a pretensão da parte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002916-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002916-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL FERNANDES GOMES  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00194-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, mediante a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, de acordo com os índices da ORTN/OTN/BTN, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Por fim, foi concedida tutela antecipada fixando, em caso de descumprimento da decisão, multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta a impossibilidade de revisão da renda mensal, nos termos fixado na sentença. Subsidiariamente, postula a revogação dos efeitos da tutela antecipada, bem como pela modificação da incidência da correção monetária e dos juros de mora.



Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque, conforme consta do documento de fl. 32, a parte autora é titular de aposentadoria por invalidez concedida em 1º/01/1985, quando se encontrava em vigor o Decreto nº 89.312/84, cujo artigo 21, inciso I, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de **aposentadoria por invalidez** tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

É nesse sentido a posição da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a tese de que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

- Ausência de previsão legal quanto à atualização dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da aposentadoria por invalidez.

- Recurso especial conhecido." (REsp nº 267124, Relator Ministro VICENTE LEAL, DJ 27/05/2002, p. 204).

Noutro dizer, para o benefício de aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (artigo 21, inciso I, do Decreto nº 89.312/84).

Ainda que assim não fosse, poder-se-ia se alegar que referido benefício é originário do benefício de auxílio-doença concedido em 19/02/1982, ou seja, sobre ele é que se deveria aplicar os índices da ORTN/OTN/BTN, conforme preconizado no *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Da mesma forma, não há falar em correção monetária dos seus salários-de-contribuição pela variação da

ORTN/OTN/BTN pelos mesmos motivos acima, ou seja, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77 para o auxílio-doença, ante a expressa vedação legal (artigo 26, inciso I, do Decreto nº 77.077/76).

Em face da decisão, fica revogada os efeitos da tutela antecipada concedida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **AFASTO A ALEGAÇÃO DA DECADÊNCIA DA AÇÃO E**, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 425/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006674-87.1996.4.03.9999/SP

96.03.006674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PACIFICO RENATO MARQUES  
ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO PERES MESSAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00055-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data do efetivo pagamento do precatório/RPV e não foram computados os corretos índices de correção monetária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere à atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009, que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP, houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E."*

Deste modo, resta claro que, ao contrário do alegado nas razões do apelo, a atualização monetária realizada por este E. Tribunal, com base nos citados Manuais de Orientação para Cálculos, abrangeu todo o interregno entre a data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento do precatório/RPV, segundo índices estabelecidos pela Lei e adotados pela jurisprudência, inexistindo, portanto, o saldo remanescente apontado.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso)" (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se

considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024737-65.1996.4.03.6183/SP

97.03.042666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : JERONYMO EUCLIDES RIBEIRO  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.24737-4 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento da correção monetária incidente sobre os valores referentes ao período de entre 08/10/1991 e 30/06/1992, acrescida de juros de mora e sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Devidamente intimadas as partes não interpuseram recursos, tendo sido os autos remetidos a esta E.Corte.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 08/10/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 62.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante* (art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91).

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1.A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2.Embargos acolhidos." (STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709 ).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

Quanto à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o reajuste conforme a Súmula 260 do extinto TFR, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º,

inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0106395-07.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.106395-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANA DE ANDRADE  
ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA  
CODINOME : ANA DE ANDRADE BELLESINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00166-1 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.  
Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor. Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030129-42.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.030129-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO BATISTA LEITE e outros : JOAO KUPPI : JOAQUIM MACHADO : JOAQUIM SOARES BARBOSA
ADVOGADO	: FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
PARTE AUTORA	: JOAO MORETTO falecido
ADVOGADO	: FRANCISCO CARDOSO DE OLIVEIRA : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 96.00.00157-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder da atualização monetária dos pagamentos administrativos do reajuste de 147,06%, ocorridos entre agosto de 1991 e novembro de 1993, desde a data em que se tornaram devidas até a data do efetivo pagamento, observando-se, no entanto, a prescrição quinquenal prevista no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Frise-se, por oportuno, que inicialmente, em setembro de 1991, não foi repassado aos benefícios o percentual de aumento do salário mínimo, que variou 147,06% de março a setembro de 1991 (artigo 8º da Lei nº 8.222/91). O INSS, naquela oportunidade, tampouco repassou aos benefícios a variação do INPC, conforme dispunha o artigo 41 da Lei nº 8.213/91. A portaria do Ministério do Trabalho e da Previdência Social nº 3.485, de 16/09/1991, determinou que as rendas mensais dos benefícios relativas a agosto de 1991 incorporassem, em 1º de setembro de 1991, o valor do abono de 54,60%, como regra de transição entre os antigos critérios de reajustes e a nova sistemática instituída no art. 41 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, em 20/07/1992, o Ministério da Previdência Social editou a Portaria nº 302, reconhecendo a todos os beneficiários o direito ao reajuste de 147,06%, a contar de



setembro de 1991, deduzidos os percentuais já concedidos. Em face do reconhecimento administrativo do direito ao reajuste de 147,06% - mesmo índice de variação do salário mínimo, não há diferenças decorrentes da não consideração da vigência do artigo 58 do ADCT de setembro até dezembro de 1991, tendo em vista que o pagamento das diferenças atrasadas relativas aos 147,06% foram pagas a partir de novembro de 1992, conforme Portaria MPS n.º 485, de 1º de outubro de 1992.

Entretanto, o reajuste de 147,06% foi pago aos aposentados em prestações devidamente corrigidas, segundo a variação do INPC, nos termos do § 6º do art. 41 da L. 8.213/91, em sua antiga redação, consoante as Portarias n.ºs 302/92 e 485/92, do Ministério da Previdência Social.

Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no **REsp n.º 198.743/RJ** (DJ 13/03/2000, p. 190), valendo aqui transcrever trecho do voto do Ministro Gilson Dipp, relator de referido recurso, que assim se pronunciou:

"No que toca à correção monetária das parcelas pagas com atraso pelo INSS, referentes aos 147,06%, razão ainda assiste à autarquia, porquanto notoriamente foram pagas de forma atualizada, de conformidade com as Portarias MPS 302, de 20.07.92 e 485, de 1º.10.92, não sendo exigível correção monetária".

No mesmo sentido precedente deste Tribunal Regional Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. ÍNDICE DE 147,06%. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE.**

I - Superada a questão dos 147,06%.

II - Não há que se falar em atualização monetária das prestações pagas administrativamente referentes às diferenças da porcentagem de 147,06% (setembro/91), considerando que de acordo com a Portaria 485 de 01/10/1992, art. 1º, as diferenças foram pagas, a partir da competência de novembro de 1992, em 12 parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91.

III - Apelação do INSS e reexame necessário providos." (AC n.º 893259/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 304).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Tendo em vista a reforma integral da sentença e considerando a inversão do ônus da sucumbência, os autores estão isentos do pagamento dos honorários advocatícios, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fl. 22), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (**Agravo Regimental em REO n.º 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616**).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a r. sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001456-05.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.001456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : OTAVIANO DA SILVA GUIDIO NETO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00053-5 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido do INSS.

A r. sentença proferida julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, pela ausência de condição da ação, uma vez que não restou demonstrada a qualidade de segurado do autor. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa (R\$ 1.812,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório. DECIDO.**

Inicialmente, destaco que o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, pela ausência de comprovação da qualidade de segurado da parte autora.

Contudo, note-se que a questão relativa à condição de segurado da parte autora se refere ao próprio mérito da concessão do benefício por incapacidade, razão pela qual a extinção do processo, com resolução do mérito (art. 269 do CPC), se impunha, uma vez que a parte autora faz jus a um julgamento de mérito, ainda que desfavorável.

Dessa forma deve ser reformada a r. sentença terminativa, forma anômala de extinção do processo, uma vez que era perfeitamente possível a regular análise do pedido e o seu natural desfecho com a devida resolução do mérito.

Por outro lado, em homenagem ao disposto no § 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, por estar o processo em termos para o julgamento, passo à análise do pedido inicial.

Não comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 154/161 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta incapacidade total para a função de serviços gerais (embalador) e parcial para o trabalho em geral, podendo exercer atividades que não exijam esforço físico, sendo passível, no entanto, apesar da sua idade, de reabilitação para outra atividade, tendo em vista sua boa escolaridade.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar

efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 212/219) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/111.620.451-4, de 22-01-1999 a 22-09-1999, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 06-07-2000, manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (28-09-2005), pois somente demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença e, aplicando o disposto no § 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, conceder-lhe o auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (28-09-2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000694-65.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000694-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MANOEL SOARES FERRO
ADVOGADO	: CLAUDIO PANISA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OLDEGAR LOPES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do

benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial (fls. 111/112 e 165) é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de discretas dilatações venosas em membro inferior, artrose da coluna lombar e perda auditiva bilateral, sem repercussão social, não está incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF - 1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002540-20.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RODOLFO EVANGELISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 90/93 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresentou quadro de fratura exposta puntiforme do fêmur esquerdo, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico, medicamentoso e fisioterápico, que evoluiu para a sua total recuperação, de modo que, segundo a parte autora, após a alta médica, retornou ao trabalho e, no momento da perícia, se encontrava trabalhando. Sendo assim, de acordo com o Sr. Perito, a parte autora não apresenta incapacidade para exercer suas atividades laborativas normais.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002645-50.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.002645-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : TERCIO MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026455020024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 83/84 e 95, realizado em 06-05-2005, pelo médico ortopedista, Dr. Luiz Fernando Sá Rosa, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta radiculopatia degenerativa associado a espondilopatia em L4 e L5 na coluna lombar, estando incapacitado para o seu trabalho habitual, sendo, porém, passível de reabilitação para o exercício de outra atividade laborativa.

O laudo pericial, das fls. 147/151, realizado em 05-10-2007, pelo Dr. José Luiz Mikimba Pereira, é conclusivo no sentido de que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho que exija esforço físico, tendo sido informado ao perito judicial, pelo próprio autor, que trabalha realizando negócios comerciais via telefone. Afirma o perito ainda, que o autor não precisa de programa de reabilitação devido ao seu grau de escolaridade, 2ª grau completo.

Sendo assim, note-se que o autor, embora possua restrição para o exercício de atividade que exija esforço físico, se encontra trabalhando em atividade que pode ser considerada leve, utilizando-se do telefone para realizar negócios comerciais, ou seja, está conseguindo prover sua subsistência.

Bem asseverou o MM. Juiz *a quo*:

*"Portanto, apesar dos laudos médicos apontarem que a incapacidade do autor é permanente, os peritos foram peremptórios ao afirmarem que o autor pode exercer atividades laborativas leves e está suscetível à reabilitação profissional. Além do que, tendo-se em conta sua idade (46 anos) e o seu nível de escolaridade (2º grau completo), é de se concluir que há condições de o autor realizar uma requalificação profissional, a fim de ocupar um novo espaço no mercado de trabalho, tanto é que o mesmo assinalou que desenvolve atividades comerciais por telefone e presta serviço de consultoria a outros profissionais do ramo de eletricidade. Neste contexto, sendo a incapacidade do autor parcial, conclui-se que está presente o requisito de suscetibilidade*

*de reabilitação e, por conseguinte, que o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez não deve ser concedido." (fl. 169)*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-62.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001535-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LIBERALINA MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, previstos nos artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 152/158, realizado em 02-07-2008,

pelo Dr. Claudinoro Paolini, é conclusivo no sentido de que a parte autora não se encontra incapacitada para suas atividades do lar.

O laudo pericial oftalmológico das fls. 170/172, realizado em 11-02-2003, pelo Dr. José Carlos Raposo da Câmara, e o laudo pericial vascular, das fls. 177/179, realizado em 27-02-2007, pelo Dr. Eduardo Barreto de Souza Neto, não constataram incapacidade para o trabalho.

Porém, o laudo pericial das fls. 164/169, realizado em 11-08-2008, pela Dra. Silvia Cléa Coutinho Ramos, é conclusivo no sentido de que a parte autora somente apresenta incapacidade parcial e permanente para as atividades de auxiliar de cozinha, devendo evitar esforço físico moderado ou atividade que necessite visão binocular ou de profundidade.

Da mesma forma, o laudo pericial cardiológico, realizado em 25-04-2003, pelo Dr. Elcio Rodrigues da Silva, concluiu pela restrição da parte autora apenas para o trabalho que exija esforço físico moderado.

Ressalte-se que a parte autora apresenta apenas uma restrição para o trabalho que exija esforço físico moderado, não havendo que se falar em incapacidade total para o trabalho.

Ademais, mesmo que se admitisse a existência de incapacidade laborativa, embora tenha sido cumprido o número mínimo de contribuições exigidas (CTPS - fls. 10/22), não há provas acostadas aos autos que indiquem que a parte autora parou de trabalhar em decorrência dos males incapacitantes ou mesmo do seu agravamento, uma vez que seu último vínculo empregatício se encerrou em 16-03-1997, somente ingressando em Juízo com a presente ação em 26-04-2002, perdendo assim, a qualidade de segurada.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*4. Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*5. Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.*

*6. Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.*

*7. Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.*

*8. Matéria preliminar rejeitada.*

*9. Remessa oficial e apelação do INSS providas.*

*10. Sentença reformada."*

*(TRF3, 7ª Turma, Des. Federal Leide Polo, Proc. nº 2005.03.99.026566-0, j. 24-10-2005, DJU 01-12-2005, p. 220)[Tab][Tab]*

Dessa forma, tendo em vista que a parte autora não logrou êxito em comprovar a incapacidade para o trabalho, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados pela falta dos requisitos legais nos termos da legislação em vigor.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-09.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA SERRANO DA SILVA  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035410920024036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 100/106 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de seqüela de fratura de porção distal do osso rádio direito, que causou diminuição leve da força e da amplitude de movimento do punho direito (extensão de 60° e flexão de 45°), não está incapacitada para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

*"A periciada movimentava bem ambos os membros, utilizando ambas as mãos para apanhar objetos, abrir e fechar a maçaneta da porta e como apoio para subir na maca, sem demonstrar dor ou dificuldades." (fl. 101)*

*"Não caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob ótica ortopédica." (fl. 104)*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018853-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DAMIAO ALVES  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00053-3 4 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural e urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural, bem como a especial, efetuando-se a devida conversão e considerando-se o acréscimo respectivo como tempo de contribuição para fins de aposentadoria, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela revogação da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, postulando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão

principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencida tal questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material em nome próprio, consubstanciado, dentre outros documentos, em cópias do título eleitoral e certificado de dispensa de incorporação militar (fl. 153), nas quais está qualificado como lavrador/agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período pleiteado na inicial (fls. 235/236).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/04/1965 a 01/03/1973.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há

quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/08/1984 a 08/06/1998. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 160/164), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 91dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, conforme informações obtidas junto ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na

data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural, no período de 06/01/1970 a 30/01/1976, o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 01/08/1984 a 08/06/1998, bem como o tempo de serviço comum (fl. 24 e CNIS), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) dias, 5 (cinco) meses e 16 (dezesesseis) dias, na data do requerimento administrativo (10/06/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/06/1998), conforme consta do PLENUS, nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para excluir a condenação em custas e despesas processuais, bem como determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme acima explicitado, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024323-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024323-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VENINA RIBEIRO DE LIMA falecido  
ADVOGADO : VALTER RODRIGUES DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00134-8 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, tendo em vista o óbito da autora (certidão na fl. 99, vº), a natureza personalíssima do benefício, e a impossibilidade de sucessão processual pelos herdeiros ou esposo. Deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Irresignada, apelou a parte autora, requerendo a nulidade do *decisum*, uma vez que faz jus ao recebimento de eventuais valores previdenciários até a data do óbito da requerente, devendo-se dar regular prosseguimento ao feito, com a oitiva de testemunhas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, anote-se que é pacífico, na jurisprudência, o entendimento de que, nas causas previdenciárias, diante do falecimento da parte autora, o feito deve ser suspenso para que se proceda à habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 43 do Código de Processo Civil, tendo em vista eventual crédito por direito adquirido em vida pelo *de cujos*, perfeitamente transmissível a seus herdeiros por ocasião de seu falecimento, por se tratar de efeitos patrimoniais.

Nesse sentido, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO AUTOR ANTES DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL - SENTENÇA QUE SE DECLARA NULA.*

(...)

*II - Falecendo o autor no curso da ação cognitiva, as parcelas eventualmente devidas a tal título, até a data de seu óbito, tratam-se de um crédito do mesmo constituído em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.*

*III - Sentença declarada nula, de ofício. Retorno dos autos à Vara de Origem, para prosseguimento do feito, com realização da instrução processual pertinente.*

*IV - Apelação da parte autora prejudicada."*

*(TRF3, AC 20006117002226-3, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, 11/05/2004, DJU: 30/06/2004, p. 469)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MORTE DA PARTE AUTORA NO CURSO DO PROCESSO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO VIÚVO. POSSIBILIDADE.*

*1. Esta Corte, reiteradamente, vem decidindo que nos processos previdenciários onde se pleiteia aposentadoria por idade de trabalhador rural, sobrevivendo no curso do processo o óbito da autora, pode o cônjuge supérstite, comprovado o óbito pela certidão de registro respectivo, ser habilitado como substituto processual, nos termos do artigo 43 do CPC.*

*2. Caso seja julgado procedente o pedido de aposentadoria deduzido na inicial, o substituto processual poderá receber os valores devidos até a data do óbito.*

*3. Sentença de extinção do processo cassada para que ele seja restituído ao Juízo de origem, que deverá prosseguir na demanda até o seu julgamento final.*

*4. Recurso de apelação a que se dá provimento."*

*(TRF1, AC 200501990233509, Juiz Fed. Rel. Iran Velasco Nascimento (conv.), 2ª Turma, 16-04-2008, e-DJF1: 29/05/2008, p. 94)*

Com efeito, nota-se, no presente caso, que o MM. Juízo *a quo*, limita-se a proferir sentença terminativa do feito, fundada na intransmissibilidade do direito ao crédito não constituído, ofendendo o entendimento já exposto, assente na jurisprudência, no sentido da transmissibilidade *causa mortis* do direito adquirido a eventuais créditos constituídos em vida pela parte autora, sem sequer conceder oportunidade para o causídico da *de cujos* se manifestar em termos de prosseguimento.

Dessa forma, com a extinção do feito sem resolução do mérito, a r. sentença deve ser reformada, conforme entende a jurisprudência, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PRIVILÉGIOS PROCESSUAIS INCOMPATÍVEIS COM O RITO DOS JUIZADOS. PORTARIA DAS TURMAS RECURSAIS/MG. CÔMPUTO DO PRAZO RECURSAL A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO INTERESSADO, FALECIDO APÓS A SENTENÇA. DIREITO DOS SUCESSORES.*

*1. Diante do conflito de normas que, de um lado, atribuem à Defensoria Pública privilégios processuais (contagem em dobro dos prazos e intimação pessoal), e, de outro, afirmam não haver contagem em dobro dos prazos no âmbito dos Juizados Especiais Federais, resolve-se a controvérsia pelo princípio da especialidade da Lei nº 10.259, de 2001. Nada obstante, porque havia, no caso específico das Turmas Recursais de Minas Gerais, portaria a admitir a contagem do prazo a partir da carga dos autos, é este o critério que há de prevalecer.*

*2. A despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, há que se reconhecer a possibilidade de pagamento dos atrasados aos sucessores do demandante falecido no curso do processo. Não se poderia premiar o Estado por uma conduta duplamente censurável: I) por não haver concedido o benefício a quem dele necessitava; e II) por não haver julgado o processo a tempo de propiciar o pagamento dos atrasados ao cidadão inválido.*

*3. Pedido de Uniformização conhecido e provido."*

*(TNU, Rel. Juíza Federal Joana Carolina Lins Pereira, PEDILEF 200638007488127, DJU 30/01/2009, grifo nosso).*

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito, com a devida habilitação dos sucessores, seguida da fase de instrução.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004264-57.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.004264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DORIVAL PUZONI  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 c.c o artigo 795 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora até a data da inscrição do precatório em orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel, Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do



CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006620-19.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computados os juros de mora no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)"*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e

forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerada, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Isto posto, presentes os requisitos legais, **nego seguimento à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008688-97.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO MOLINA VIEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural exercida no período de 20/12/1973 a 20/05/1978 e a atividade especial, no período de 27/09/1984 a 04/05/2001, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora e à verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Ressalte-se que a declaração de particular emita pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Manari (fl. 73), não tem eficácia de prova material, porquanto não é contemporânea à época dos fatos declarados, nem foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Tal declaração também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, servindo tão-somente para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Igualmente, a declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Manari - PE (fl. 74), em nome do autor, não tem eficácia de prova material, uma vez que não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95.

Da mesma forma, a cópia do certificado de dispensa de incorporação de fl. 68 não serve como início de prova material do alegado trabalho rural do autor, pois não traz nenhuma informação quanto à qualificação profissional do autor.

Outrossim, os documentos de fls. 75/77 e 79 não servem como início de prova material do alegado trabalho rural da autora, pois estão em nome de terceiros, não trazendo nenhuma informação quanto à qualificação profissional da autora.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural. Recurso provido." (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)*

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições

adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 27/09/1984 a 04/05/2001, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 91/96), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e calor, com intensidade de 93dB e temperatura superior a 28°C, de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.1 e 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que a própria autarquia previdenciária reconheceu, em análise de recurso administrativo, o exercício

de atividade especial pela parte autora nos períodos de 17/01/1980 a 10/01/1983 e 27/09/1984 a 13/12/1998 (fls. 14, 108/109 e 150/151).

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu: "*Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores.*" (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14, 108/109 e 150/151) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O somatório do tempo de serviço do autor, na data da publicação da EC 20/98, considerando os períodos de atividade rural ora reconhecidos, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 14 (quatorze) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, o somatório do tempo de serviço totaliza 28 (vinte e oito) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezessete) dias, na data do requerimento administrativo, não restando comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 17 (dezessete) dias.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, deixar de reconhecer o exercício da atividade rural e julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006252-65.2003.4.03.6120/SP

2003.61.20.006252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IVONE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 95/99 é conclusivo no sentido de que a autora, embora apresente alguma restrição compatível com a sua idade, não está incapacitada para o exercício da atividade que lhe garanta a própria subsistência.

De acordo com o *expert*:

*"Quesitos do/a Autor/a.*

*(...)*

*6)...*

*Resposta? Pode exercer qualquer atividade, considerando-se a idade.*

*(...)*

*Do INSS*

*(...)*

*6)...*

*Resposta: Não se constatou incapacidade."*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006344-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006344-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: URBANO HONORATO DA COSTA
ADVOGADO	: FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outros
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DELFINO MORETTI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	: 02.00.00100-1 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural exercida no período de 1959 a 1980 e a atividade especial, no período de 24/05/1982 a 22/07/1982, convertida em tempo comum, e condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo

de serviço, desde o requerimento administrativo NB nº 123.161.178-0 (07/01/2002), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado desde o requerimento administrativo NB nº 113.583.426-9.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observa-se que a sentença recorrida reconheceu o tempo de serviço de atividade rural exercido pela parte autora no período compreendido entre os anos de 1959 e 1980, sendo que na petição inicial o pedido limitou-se ao reconhecimento da atividade rural no período de 21/05/1959 a 31/12/1980. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço, o período de atividade rural compreendido entre 01/01/1959 e 20/05/1959.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias da certidão de inteiro teor expedida pelo Ministério do Exército - 13ª Delegacia do Serviço Militar Registro - Estado de São Paulo (fl. 21), certidões de casamento e de nascimento dos filhos (fls. 22, 24, 26/27 e 31), certidão expedida pelo Juízo da 172ª Zona Eleitoral da Comarca de Registro (fl. 29), título eleitoral (fl. 30) e certificado de reservista de 3ª categoria (fl. 101), nas quais consta a sua profissão de lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de



julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período postulado na petição inicial (fls. 178/179).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 21/05/1959 e 31/12/1980.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos n.ºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97, que regulamentou a Lei n.º 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC n.º 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS."** (TRF - 3ª Região; AMS n.º 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da

aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 24/05/1982 a 22/07/1982, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 32/35), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 07/10 e 12/16) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural, no período de 21/05/1959 e 31/12/1980, a atividade especial desenvolvida no período de 24/05/1982 a 22/07/1982, bem como os períodos de atividade comum reconhecidos pela autarquia previdenciária (fls. 109/110), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB nº 113.583.426-9 (fl. 88 - 23/06/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, reconhecendo-se o exercício de atividade rural no período de 21/05/1959 a 31/12/1980, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar o termo inicial do benefício, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005725-84.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005725-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : GILMAR LEITE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SYRLEIA ALVES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo, preliminarmente, a realização de nova perícia médica. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho (fls. 133/140).

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF - 1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006113-84.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006113-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MATOZINHO ALVES DE MENEZES
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00061138420044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 84/88 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de disacusia neurossensorial de ouvido esquerdo, de grau severo, podendo ser considerada surdez unilateral, e doença crônico-degenerativa de coluna lombar, não está incapacitada para o trabalho.

De acordo com o *expert*:

*"(...) a audição do ouvido direito é normal, o que permite uma adequada discriminação vocal, sem impedimentos para desenvolver atividades profissionais.*

*(...)*

*Ao exame físico há referência à dor, mas sem limitações dos arcos de movimentos de coluna lombo-sacra. O tratamento é conservador, com possibilidade de melhora sintomática através de medicação analgésica e anti-inflamatória e fisioterapia.*

*Não se identifica incapacidade tanto pelo quadro otológico quanto pela doença ortopédica, que não impõe limitações para o seu desempenho profissional.*

*Inclusive, o periciando encontra-se trabalhando no momento, desempenhando sua atividade como encanador, o que reafirma a sua capacidade para o exercício de seu labor." (fl. 87)*

Ademais, bem asseverou a MMª Juíza a quo:

*"Com efeito, o simples fato de exercer atividades profissionais enquanto demandava contra o INSS pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez já demonstra, inequivocamente, sua aptidão para o trabalho, não havendo que se cogitar a percepção de benefício por incapacidade, eis que esta, conforme exposto, não ficou demonstrada nos autos.*

*Dessa forma, em face das conclusões da perícia médica, que constatou que a parte autora está apta para o trabalho, cumulada ao fato do autor exercer atividades laborativas durante todo o período de tramitação da ação, o pleito deve ser julgado improcedente." (fl. 104)*

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.**

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006315-61.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIDNEY CABALLERO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO BRUNO DE MELLO e outro  
No. ORIG. : 00063156120044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 01/10/1989 a 05/03/1997 e, no mais, julga parcialmente procedente o pedido, reconhecendo-se a atividade especial, no período de 28/04/1976 a 30/09/1989, efetuando-se a devida conversão e condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (15/06/1999), observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade especial e concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em

condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 28/04/1976 a 30/09/1989, conforme reconhecido na sentença. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 28/29 e 32/33), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de eletricista de máquina gráfica, eletricista de linotipo e eletricista de manutenção, com exposição aos agentes agressivos poeiras e fumos de chumbo, vapores de querosene, gasolina e outros solventes, de forma habitual e permanente, bem assim de acordo com referido laudo pericial "*nos cargos supra citados, exercia suas funções no mesmo ambiente de trabalho dos Linotipistas/Tipógrafos, ficando exposto aos agentes ambientais agressivos, poeiras e fumos de chumbo, oriundos da fundição dos tipos*" (fl. 32). Referidas atividades e agente agressivo encontram classificação nos códigos 1.2.4, 1.2.11 e 2.5.5 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.4 e 2.5.8 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Insta salientar, que a própria autarquia previdenciária reconheceu, em decorrência da análise de recurso administrativo, o exercício de atividade especial pela parte autora no período de 01/10/1989 a 05/03/1997 (fls. 53/54).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 233) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 28/04/1976 a 30/09/1989 e 01/10/1989 a 05/03/1997 (este último reconhecido pela autarquia previdenciária), bem como o tempo de serviço comum (fl. 233), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 (trinta e um) anos, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 21 - 15/06/1999), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº



9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006241-34.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.006241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EDIEUMA LINHARES ALVES  
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO  
No. ORIG. : 04.00.00194-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 62, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 28-04-2003, data da cessação do auxílio-doença, descontados os valores pagos por força da tutela antecipada, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar do vencimento de cada prestação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, para a implantação da aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do

laudo pericial, a redução da verba honorária e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 113/114 é conclusivo no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB 31/124.239.072-0 - 28-04-2003 - fl. 45), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontadas as parcelas pagas por força das tutelas antecipadas concedidas nas fls. 62 e 127.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vencidas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido**

e à **apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018883-39.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGAS DE FATIMA ALBERTIN  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES  
No. ORIG. : 05.00.00031-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada na fl. 37, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (nº 21651589) até a data da perícia, convertendo-o, a partir de então, em aposentadoria por invalidez, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a data em que a autora deveria recebê-las. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos

processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 93/95 é conclusivo no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do CNIS (fls. 57/70 indicam que a requerente recebeu o auxílio-doença NB 31/502.080.962-0, de 04-03-2003 a 31-05-2003, e verteu contribuições à previdência, no período de julho/2003 a abril/2004, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 16-03-2005, manteve a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo nº 21651589 (14-03-2005 - fl. 26) até a data da perícia (01-11-2005 - fl. 95), convertendo-se, a partir de então, em aposentadoria por invalidez, descontadas as parcelas pagas por força das tutelas antecipadas concedidas nas fls. 37 e 104.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022087-91.2006.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO BOATO  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS  
No. ORIG. : 05.00.00028-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Foi concedida a tutela antecipada na fl. 26, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (nº 21363354) até a data da perícia, convertendo-o, a partir de então, em aposentadoria por invalidez, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a data em que o autor deveria recebê-las. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

Agravo retido do INSS.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurada e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 71/72 é conclusivo no sentido de que a parte autora está definitivamente incapacitada para desempenhar atividades que exijam posição ortostática e movimentos de rotação e flexão da coluna vertebral.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor apenas para o desenvolvimento de atividades que exijam flexibilidade da coluna vertebral, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que requeira esforços da coluna vertebral, agrega-se o histórico profissional do autor como motorista de veículos pesados (CBO 98500 - fl. 49), atividade que exige consideráveis esforços da coluna vertebral, e a idade do requerente, que conta com 58 (cinquenta e oito) anos (fl. 12), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do CNIS (fls. 48/50 indicam que o requerente teve contrato de trabalho, de 01-07-1992 a 15-10-1993, e verteu contribuições à previdência, no período de outubro/2003 a fevereiro/2004, cumprindo, nos termos do parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91, e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 10-03-2005, manteve a condição de segurado, nos termos do artigo 15, § 4º, do mesmo diploma legal.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo nº 21363354 (26-05-2004 - fl. 24) até a data da perícia (25-10-2005 - fl. 72), convertendo-se, a partir de então, em aposentadoria por invalidez, descontadas as parcelas pagas por força das tutelas antecipadas concedidas nas fls. 26 e 85.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027826-45.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO VASQUES JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00099-6 4 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a data em que a autora deveria recebê-las. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre as parcelas vencidas. Foi concedida a tutela antecipada.

Agravo retido do INSS.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução da verba honorária e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a

antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 59/60 é conclusivo no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.

Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada.

Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurado da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (03-06-2005), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fls. 15/17), descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 75.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para que conceda à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação (03-06-2005), e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028617-14.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDO BATISTA FREIRE  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 04.00.00165-6 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Na fl. 40, foi concedida a tutela antecipada, determinando o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 22-10-2004, data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a contar do vencimento de cada prestação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (31-03-2004).

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 116 é conclusivo no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (NB 31/502.102.134-2 - 31-03-2004 - fl. 28), uma vez que demonstrou ter preenchido os

requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então (fl. 116), descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 40.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Ademais, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sessão realizada em 27/09/2006, deu nova redação à Súmula 111 com o objetivo de tornar mais claro o seu entendimento, tendo em vista que o termo "vincendas" vinha sendo interpretado de diferentes formas e, por isso, foi substituído, passando a referida Súmula a vigorar com o seguinte texto: "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença." (*grifo nosso*).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação do auxílio-doença (NB 31/502.102.134-2 - 31-03-2004 - fl. 28), descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente e aquelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 40.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028889-08.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.028889-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	: 04.00.00024-0 1 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido da parte autora.

Na fl. 94, foi concedida a tutela antecipada, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença proferida, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (19-03-2004), bem como a aposentadoria por invalidez, desde a

data da sentença (14-12-2005), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e acrescidas de juros de mora calculados pela SELIC. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Agravo retido do INSS.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, uma vez que não há nos autos início de prova material, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal a comprovar o efetivo labor da parte autora nas lides rurais durante a carência mínima exigida pela legislação previdenciária, e pela não comprovação da qualidade de segurada, do cumprimento do número mínimo de contribuições exigidas e da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos juros de mora e da verba honorária e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
DECIDO.**

Não conheço do agravo retido da parte autora e conheço do agravo retido do INSS, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, que condiciona a apreciação do recurso à sua reiteração em sede de preliminar de apelação.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência .

Existe nos autos documento que pode ser considerado como início razoável de prova material demonstrando que a parte autora realmente trabalhou como rurícola no período mencionado, especialmente a certidão de casamento da parte autora, celebrado em 22-08-1974 (fl. 11), em que seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimes em afirmar que a autora sempre laborou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 98/99.

Assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no

campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12-11-2001, pág. 125.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ: 03-02-2003 pág. 344).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02-06-2003, pág. 346.)*

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola."*, destarte, sem ressalvas.

No que tange à carência, não há que se falar em necessidade de recolhimento das contribuições, uma vez que a própria legislação previdenciária exige apenas *"a comprovação do exercício de atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício"* (artigo 26, III c/c 39, I, da Lei 8.213/91), fato este efetivamente

comprovado nos autos.

Com relação à alegada perda da qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou predominantemente nas lides rurais, sendo certo que de acordo com os depoimentos testemunhais e pessoal, colhidos no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 98/99), a parte autora parou de trabalhar devido ao agravamento de seu quadro clínico e nesse sentido, a jurisprudência entende que:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imunodeficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.*

*2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida*

*a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.*

*4. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, Proc. nº 1999.00.349060-7, j. 28-09-1999, DJ 18-10-1999, p. 266)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA. ABANDONO DO TRABALHO POR FORÇA DOS MALES INCAPACITANTES. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*4- A Autora comprovou vínculo previdenciário, na condição de empregada com registro em carteira de trabalho, cumprindo o período de carência.*

*5- Não há que se falar em perda do direito ao benefício se o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.*

*6- Incapacidade atestada em laudo pericial.*

*(...)*

*11- Agravo retido e remessa oficial não conhecidos. Apelação do INSS e da parte Autora parcialmente providas."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Proc. nº 2000.61.19023726-1, j. 03-09-2007, DJU 27-09-2007, p. 580)*

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 64/66 é conclusivo no sentido de que a autora está incapacitada de maneira total e permanente para o trabalho.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, a partir do laudo pericial (09-05-2005 - fl. 64), bem como a aposentadoria por invalidez, desde a data da sentença (14-12-2005), uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão dos benefícios a partir de então, não tendo comprovado anterior requerimento administrativo, descontadas, ainda, as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 94.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço**

**do agravo retido da parte autora, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para fixar o termo inicial do benefício auxílio-doença na data do laudo pericial (09-05-2005 - fl. 64), concedendo-se a aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (14-12-2005), e para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033017-71.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033017-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PANTOLFO DE ANDRADE  
ADVOGADO : IVANETE ZUGOLARO  
No. ORIG. : 05.00.00164-2 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a data em que a autora deveria recebê-las. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas. Foi concedida a tutela antecipada.

Agravo retido do INSS.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, alega que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos juros de mora e da verba honorária e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

## **DECIDO.**

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação não foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MD. Juízo *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 139/141 é conclusivo no sentido de que a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o labor, não podendo exercer atividades de impacto ou sobrecarga nos joelhos e na coluna.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho de impacto e sobrecarga nos joelhos e na coluna, agrega-se o seu histórico profissional como faxineira, que é atividade que exige esforços consideráveis dos joelhos e coluna, e a idade da autora, que conta com 56 (cinquenta e seis) anos, estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (30-08-2005), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação (fl. 139), descontadas as parcelas pagas por força da tutela antecipada concedida na fl. 158.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a

partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação**, para determinar que a incidência de juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003756-57.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.003756-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ALICE SIMOES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00037565720074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 10/05/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder benefício assistencial desde a data em que a autora completou o requisito etário (14/12/2009), e a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que o requisito da miserabilidade não restou comprovado, bem assim o da incapacidade para a vida independente. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja estabelecido em 26/03/2004, data da apresentação



do laudo pericial em Juízo e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja*

*renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Na perícia médica realizada aos 16/04/2008, concluiu o Perito Judicial que a autora, então com 63 anos de idade, era portadora de Lombo-Dorsalgia Postural, lesões degenerativas irreversíveis, além de Hipertensão Arterial Crônica, e em razão desse quadro clínico, encontrava-se incapacitada física, parcial e permanentemente para o exercício profissional (fls. 94/97).

Em que pese a conclusão do laudo, cumpre elucidar que a sentença reconheceu ser devido o benefício assistencial a partir de 14/12/2009, data em que a autora completou 65 anos de idade, estando, assim, dispensada de comprovar o requisito atinente à deficiência, por disposição legal.

O estudo social vem em abono da pretensão.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo, João Simões de Souza, nascido aos 08/10/1944, aposentado por invalidez.

Residam sob o mesmo teto, os filhos Adenisio Simões de Souza, Lavrador, desempregado, Maria Ivanil Simões Gonçalves, desempregada e Alexandre Simões de Souza, Motorista, além da neta Aline Simões da Conceição, portadora de deficiência mental e aluna da APAE, qualificados nos autos, que não integram o núcleo familiar referido, bem como não deve ser computada a renda eventualmente por eles auferidas, a fim de se apurar a condição de miserabilidade da autora.

Cumpre elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social constatou que o núcleo familiar reside em imóvel próprio, irregularmente construído em área verde, composto por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, em péssimas condições, que apresenta infiltrações, fiações elétricas expostas e necessita de reformas, conforme se constata das fotografias extraídas do local, juntadas às fls. 47/53. A renda familiar era proveniente do benefício de aposentadoria do cônjuge idoso, no valor de R\$462,00, que se mostrou insuficiente para custear as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos, dentre outras, sendo necessária a ajuda dos filhos casados (fls. 118/121).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não renda, não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Cumpre salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).*

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVEL IDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a*

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao *dies a quo* do benefício, entende a Autarquia que deve ser fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial, em 26/03/2004, entretanto, carece de interesse recursal quanto a esse tópico, vez que a sentença estabeleceu o termo inicial do benefício na data em que a autora completou 65 anos de idade, ou seja, em 14/12/2009.

Sendo assim, não há que se falar em reexame necessário, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004789-52.2007.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARLENE DA SILVA XAVIER  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo comum, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, declarando como especial o período de 01/01/1980 a 01/07/1996, e fixando a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 01/01/1980 a 01/07/1996. É o que comprovam o formulário com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e o laudo técnico (fls. 21/22), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de auxiliar de fisioterapia, com exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, de forma habitual e permanente, pelo contato e manuseio de sangue e secreções dos pacientes que recebiam assistência médica hospital, percebendo, inclusive, adicional de insalubridade. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.3.2. do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.3.4. do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão dos mencionados períodos de atividade especial para tempo de serviço comum.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006963-30.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006963-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRTON SOARES MOREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
No. ORIG. : 00069633020084036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor no período de 14.12.1998 a 28.03.2007, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, se preenchidos os requisitos legais, desde a data do requerimento administrativo. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas.

À fl. 102, foi noticiada a implantação da jubilação em favor do demandante, em cumprimento à decisão de fl. 70/79, que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, aduz a Autarquia que não há nos autos laudo pericial contemporâneo capaz de comprovar a efetiva especialidade das atividades desempenhadas pelo autor. Assevera que, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, somente é considerado prejudicial à saúde o labor desempenhado com exposição a ruídos de intensidade superior a 90 decibéis. Sustenta, ademais, que a prévia existência de uma fonte de custeio é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício, inclusive da aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

## Do mérito

Busca o autor, nascido em 06.04.1963, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas nos intervalos de 14.12.1998 a 28.03.2007.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou



CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.**

**SÚMULA 7/STJ.**

**1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a**

*contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

**2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.**

**3. Recurso especial improvido.**

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Assim sendo, deve ser tido por especial o período de 14.12.1998 a 28.03.2007, laborado junto à empresa Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda. (formulário de fl. 46, laudo técnico de fl. 47 e Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 48/50), em razão da exposição a ruído de intensidade superior aos limites de tolerância, conforme previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Saliento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Somados o acréscimo decorrente da conversão do intervalo desempenhado em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (documento de fl. 57), o autor totaliza **25 anos e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 07 meses e 21 dias até 28.03.2007** (data do requerimento administrativo).

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (28.03.2007), uma vez que comprovado nos autos que nesse momento o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor desempenhado sob condições insalubres. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 24.07.2008 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantenho a verba honorária em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por inteposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, descontados aqueles já recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-87.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVA APARECIDA DE GODOI DA SILVA  
ADVOGADO : ROSANA BERALDO DE ABREU E PINTO e outro  
No. ORIG. : 00013118720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o Instituto a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação (20.02.2009). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e de juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação e após 30.06.2009, na forma do art. 1º F da Lei 9.494/97. A autarquia foi condenada, ainda, em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) da soma das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas.

A implantação do benefício foi noticiada a fl. 80.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contrarrazões de apelação à fl. 87/91.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 21.12.1946, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.12.2001, devendo comprovar 10 (dez) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento celebrado em 12.11.1966 (fl.08), documento no qual consta a qualificação de seu cônjuge como *lavrador*. Apresentou também, cópia de registro no cartório de imóveis, onde consta a compra de um terreno em nome de seu sogro (20.03.1958; fl. 09 e 24.06.1961; fl. 10). E por fim, foi juntada cópia de escritura de doação de uma parte de um imóvel de 8,22 alqueires, cedendo o direito a usufruto vitalício à autora e ao seu cônjuge ( 22.10.1999 - fl. 68) e cópia de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR, referente aos anos de 2003/2004/2005 (fl. 70) e certidão do INCRA de fl. 69.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 108/113vº afirmaram que conhecem a autora há 25 anos, e que ela sempre trabalhou na atividade rural, na propriedade de seus pais quando jovem, e após o casamento na propriedade de seu sogro.

Ressalvo que os recolhimentos constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social (fl. 15/26 e 93/99), na condição de segurada especial, entre 12.2007 e 08.2008, constituem prova plena do labor rural alegado.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 21.12.2001, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (20.02.2009; fl. 37), ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação .

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10 %.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" e §1ºA, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

As prestações recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037914-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037914-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ELIAS FRANCISCO ZAGATTI
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO RICCHINI LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 05.00.00046-8 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Há agravo retido interposto pelo INSS às fls. 64/67.

Com contrarrazões à apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que o agravante não requereu a sua apreciação, por ocasião do oferecimento das contrarrazões de apelação.

Para comprovar o alegado tempo de serviço rural, a parte autora apresentou anotações dos contratos de trabalho em CTPS (fls. 11/24) e a declaração juntada à fl. 25.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Em que pese tal anotação ser referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963.*

*CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. ....*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).*

Por outro lado, a parte autora afirma, ainda, que exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 01/06/1964 a 31/07/1966 e de 01/08/1966 a 31/12/1969.

Entretanto, a declaração acostada aos autos (fl. 25) não tem eficácia de prova material, porquanto não foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Serve, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ressalte-se, por fim, que não é contemporânea ao período que a parte autora pretende comprovar.

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 11/24), é insuficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Da mesma forma, computando-se os mencionados períodos, o somatório do tempo de serviço da parte autora é inferior a 35 (trinta e cinco) anos, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039596-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039596-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DELZIRA MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00146-3 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide. No mérito, postula a integral reforma da sentença para que seja concedido o benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa da parte autora em razão do julgamento antecipado da lide, uma vez que a prova produzida nos autos é suficiente para o deslinde da questão controvertida.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Valdemir Carvalho, ocorrido em 12/01/2006, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 14.

No entanto, a qualidade de segurado do falecido não restou comprovada.

Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, conforme documentos de fls. 47/48, até outubro de 1995, sendo que o óbito ocorreu em 12/01/2006, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir em por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.

Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:



"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040668-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.040668-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NILMA PRADO DE LIMA  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00271-3 1 Vr CASSILANDIA/MS

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº

8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Moacir Franco de Lima, ocorrido em 23/02/2008, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 09.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 08) e da certidão de óbito (fl. 09), nas quais o falecido está qualificado profissionalmente como fazendeiro e pecuarista, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente, para comprovar o alegado trabalho rural em regime de economia familiar.

Com efeito, embora a parte autora tenha afirmado, em depoimento pessoal, que não cultivava lavouras em sua fazenda, as testemunhas foram unânimes em afirmar que havia roça e criação de gado, sendo que a terra teria espaço para 200 ou 250 cabeças (fls. 40/43). Ressalte-se que os documentos de fls. 10/12 indicam que o falecido possuía uma fazenda de 387,20 hectares, demonstrando a inviabilidade do exercício de atividade rural sem empregados, apenas com o auxílio da família, restando afastada a atividade de pequeno produtor rural em regime de economia familiar pelo período alegado na inicial, sendo que, na condição de produtor rural, era imprescindível a existência de provas de que tivesse recolhido as contribuições devidas, como contribuinte individual (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, não comprovado o exercício pelo "de cujus" de atividade rurícola em regime de economia familiar no período imediatamente anterior ao óbito, impossível a concessão do benefício na forma postulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005609-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : ROSELIA DE AQUINO incapaz  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : REGINA CELIA AQUINO  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00056095120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data do requerimento administrativo (03/06/2005), com correção monetária e juros de mora, contados da data da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 83/84).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de José Francisco Aquino, ocorrido em 17/12/1999 restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito juntada à fl. 14.

A qualidade de segurado do "de cujus" foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte à mãe da parte autora (NB 114.480.382-6 - fl. 15).

A dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que comprovada a condição de filha inválida (fls. 11/12 e 49/50).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003118-59.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.003118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALDOMIRO FORTUNATO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031185920094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária em que o autor objetiva a revisão do valor do benefício previdenciário de que é titular, mediante a não aplicação do fator previdenciário ou, alternativamente, a evolução daquele à medida do aumento de sua idade. O demandante foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade restou suspensa, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de inconformismo, defende a parte autora, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei nº 9.876/99, por afronta ao princípio da isonomia. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

A Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos, conforme acórdão que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017)

Nessa esteira, não se vislumbra, *prima facie*, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios adotados pelo INSS, o qual deu cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão de sua aposentadoria. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC 107428/SP; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJ de 24.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/99.**

1. Com o surgimento da Lei 9876/99 foi estabelecido o Fator Previdenciário, que tem como móvel a estimulação da permanência dos segurados na atividade formal, retardando sua aposentadoria para que não tenham decréscimo em seu benefício.

2. Pela fórmula se verifica que eventuais mudanças no perfil demográfico da população são consideradas em sua composição. Assim, quanto maior a expectativa de vida, menor será o fator previdenciário e, conseqüentemente, menor a RMI.

3. Assim, a aplicação da Tábua de Mortalidade de 2002 ao invés da Tábua de 2003 ou a aplicação da Tábua de 2003 com dados do censo anterior, é incabível porquanto, é previsível e legal a diminuição no benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

(TRF 4ª Região; AC 200572150009323/SC; Turma Suplementar; Relator Des. Fed. Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle; DJ de 09.09.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 9.876/99. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

1. Não há falar em inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.876/99. Muito pelo contrário, além de ausente qualquer afronta à Carta de 1988, o novel diploma somente cumpre a política previdenciária por aquela instituída.

2. O STF, ainda que provisoriamente, já firmou a constitucionalidade do fator previdenciário, não se podendo ignorar os pronunciamentos da Corte Suprema quanto à questão.

(TRF 4ª Região; MAS 200670010023049/PR; 6ª Turma; Relator Des. Fed. João Batista Pinto Silveira; DE de 24.07.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012452-81.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : SEBASTIAO PIRES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO SILVA DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00124528120094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a converter o autor o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (13.06.2011). A atualização monetária das parcelas vencidas deverá ser feita nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como juros de mora à base de 1% ao mês, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Determinada a implantação imediata do benefício, no prazo de quinze dias, cumprida a determinação judicial à fl. 174.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 12.11.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a qual está prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 13.06.2011 (fl. 152/155), refere que o autor sofreu traumatismo craniano grave na data de 07/2007, apresentando seqüelas desde então, ou seja, lesões encefálicas em região frontal, com moderado comprometimento de comportamento, atenção e memória, bem como perda auditiva neurosensorial à esquerda e vertigens paroxísticas, com prognóstico reservado e pouca possibilidade de recuperação, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante informação contida na exordial, bem como documento de fl. 102, o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação em 30.11.2009, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja a contar da data do laudo médico pericial (13.06.2011 - fl. 152/155), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, devendo

ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-12.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001165-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MOACIR APARECIDO MIRANDA
ADVOGADO	:	MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011651220094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.



Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Filomena Cardoso Miranda, ocorrido em 16/08/2008, restou devidamente comprovado por meio da cópia da certidão de óbito de fl. 08.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias das certidões de nascimento dos filhos (fl. 09/10), nas quais a falecida está qualificada profissionalmente como agricultora, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente (fl. 58).

Com efeito, a testemunha Geraldo Alves de Godoy afirmou que a autora trabalhou na roça até 1980. Por sua vez, a testemunha Fugio Tsukada afirmou que ela trabalhou até 1988. Assim, foi comprovada a atividade rural somente até 1988, portanto 20 (vinte) anos antes da data do óbito em 2008.

Nesse sentido, não comprovado o exercício pelo "de cujus" de atividade rurícola em período imediatamente anterior ao óbito, impossível a concessão do benefício postulado, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015870-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : VERA MONICA DE FRANCA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 07.00.16574-0 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a expedição de mandado de penhora para pagamento da execução relativa à multa diária estabelecida para o cumprimento da obrigação de fazer, sob o argumento de que se trata de execução autônoma.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no art. 527 inc. III do Código de Processo Civil.

A parte agravante sustenta, em síntese, a nulidade das decisões posteriores à r. sentença, que alteraram o valor do benefício, bem como a multa estabelecida para o cumprimento da obrigação. Aduz, ainda, que qualquer execução em face da Fazenda Pública deve obedecer o procedimento descrito no artigo 730 do CPC e no artigo 100 da Constituição Federal, não se admitindo, portanto, a execução provisória.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, entendo oportuno traçar um breve resumo dos fatos.

Ingressou a parte autora, ora agravada, com ação ordinária visando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Devidamente processado o feito, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença no valor de um salário-mínimo, desde outubro de 2007. Foi concedida a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa mensal.

As partes foram devidamente intimadas, inclusive no pertinente à implantação da tutela antecipada, sendo que o INSS, inconformado, interpôs recurso de apelação.

Não obstante a interposição da apelação, o INSS comunicou a implantação do benefício, nos termos fixados na r. sentença, no entanto, a parte autora se insurgiu em relação ao valor da renda mensal, inferior ao montante a que faria jus, ou seja, 91% do valor do salário-de-benefício.

Prontamente, o MM. Juiz *a quo*, sob o argumento de que se tratava de retificação de erro material, fez consignar por meio da decisão constante nas fls. 104/104-verso e proferida em 19/03/2009, que o valor da renda mensal do auxílio-doença deve equivaler a 91% do salário que recebia e não o valor de um salário-mínimo como, equivocadamente, constou na r. sentença, bem como que a multa estabelecida no valor de R\$ 300,00 seria diária e não mensal, determinando a implantação do valor correto do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Ato contínuo, o MM. Juiz *a quo*, determinou a formação de autos suplementares para a execução do valor referente à multa diária, determinando, ainda, a efetivação dos atos executórios.

Passo à análise.

Assiste parcial razão ao MD. Juízo *a quo*.

De fato, configurado o erro material, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."*

Assim, verifica-se facilmente, pelo teor da r. sentença, que houve um equívoco quando da fixação do valor de benefício no valor de um salário-mínimo, considerando que o artigo 61 da Lei nº 8.213/91 determina expressamente que o auxílio-doença consistirá na renda mensal correspondente a 91 % (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, daí porque entendo que o erro material deve ser corrigido.

Da mesma forma, com relação à multa estabelecida para o cumprimento da obrigação, de acordo com o parágrafo 4º do artigo 461 do CPC, o juiz poderá impor multa **diária** ao réu, de modo que não havendo previsão legal para a imposição de multa mensal, deve o erro material ser retificado, devendo constar que o valor imposto refere-se a multa diária.

No entanto, tendo em vista que o INSS cumpriu a obrigação fixada na r. sentença, nos seus exatos termos, somente após o decurso do prazo para o cumprimento da r. decisão que retificou o erro material (fls. 104/104 - verso), é que se pode exigir o aumento do valor do benefício ou o pagamento da multa diária.

Dessa forma, a multa diária somente será devida, caso o INSS não tenha implantado a correta renda mensal do auxílio-doença, após o decurso do prazo de 30 dias contados da intimação da decisão das fls. 104/104-verso (fls. 183/183-verso dos autos principais).

Ademais, o objetivo da multa é o cumprimento da obrigação outrora determinada. A multa é apenas inibitória,

fazendo com que o réu **não resista ao cumprimento da obrigação específica**.

Ressalte-se, por oportuno, que, considerando-se o previsto no §6º do artigo 461 do Código de Processo Civil, que prevê que o juiz poderá modificar o valor da multa, **caso verifique que se tornou excessiva**, está o dispositivo legal a outorgar, ao Magistrado, maior campo de atuação, uma vez tratar-se a referida multa de questão incidental decidida no processo e que, portanto, não faz coisa julgada, nos termos do art. 469, III, da Lei Adjetiva.

No entanto, no caso em tela, entendo que o valor diário fixado é excessivo, vez que se tratando de autarquia que administra recursos oriundos de fontes de custeio destinados a fins especificamente previdenciários e assistenciais, não se deve onerar seus cofres com cominações que extrapolam a real situação econômica do país e da própria autarquia, **daí porque entendo que o valor da multa deve ser reduzido ao patamar equivalente a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício por dia de atraso no cumprimento da respectiva obrigação**.

Frise-se, por oportuno, que a execução do valor referente à multa diária integra o valor da execução principal, isto é, será apurado após o trânsito em julgado da ação de conhecimento (ação ordinária de concessão da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença), mediante a apresentação dos cálculos de liquidação, tendo em vista que o processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

A regra prevista no art. 100 da Constituição Federal, não deixa dúvida de que os pagamentos judiciais das Fazendas Públicas (obrigação de pagar quantia certa) somente poderão ocorrer após o trânsito em julgado da sentença e não admite o fracionamento do débito.

Dessa forma, a execução de todas as prestações eventualmente vencidas deverá obedecer os artigos 730 do CPC e artigo 100 da Constituição Federal.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso** para alterar o termo inicial da multa diária, reduzir o valor fixado a este título para o patamar de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício por dia de atraso no cumprimento da obrigação e para determinar que a execução do valor, eventualmente, devido à título de multa se dará juntamente com a execução das parcelas em atraso eventualmente devidas após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, nos termos do artigo 730 do CPC e do artigo 100 da CF.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031876-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031876-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO MARCELINO BEZERRA  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00088-7 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de juntada de documentos, para análise do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza é suficiente para demonstrar sua hipossuficiência.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pela agravante sua hipossuficiência (fl. 24), o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*(...).*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038382-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO DOS ANJOS FEITOSA  
ADVOGADO : CAROLINA GOMES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00142288420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de emenda à inicial, de forma a excluir o pedido de indenização por danos morais, ante a competência exclusiva do Juízo Previdenciário.

Sustenta-se, em síntese, que o Juízo *a quo* é competente para o processamento do feito, inclusive no que tange ao pedido de indenização por dano moral, diante de seu caráter acessório em relação ao requerimento de benefício previdenciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

É assente na jurisprudência que a cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário e indenização por dano moral não afasta a competência das varas especializadas em matéria previdenciária. Confira-se: *PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. 1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil. 2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado. 3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado.*

(STJ, CC 98.679/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 15/12/2008, DJe 04/02/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAMENTO DOS DOIS PEDIDOS CUMULATIVOS (CPC, 292, II). ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DEMAIS ATOS DECISÓRIOS E REMESSA DOS AUTOS À SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MINAS GERAIS, FICANDO PREJUDICADA A APELAÇÃO. 1. A acumulação de pedidos, no caso, só é possível se a ação for ajuizada na Justiça Federal, uma vez que a Justiça estadual não tem competência para apreciar o segundo pedido (art. 292, II, do CPC). 2. Em consequência, não poderia o mm. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) ter julgado os pedidos cumulativos, pelo que nulos são todos os atos decisórios por ele praticados nos autos, inclusive a sentença. 3. Remessa oficial a que se dá provimento para declarar a incompetência absoluta do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre (MG) e determinar a remessa dos autos à Seção Judiciária de Minas Gerais, com a anulação da sentença e demais atos decisórios. 4. Apelação prejudicada.*

(TRF 1ª R., 1ª TS., AC 199801000679405, DJ DATA:14/08/2003 PAGINA:90)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR. SENTENÇA ANULADA. 1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas. 2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito. 3. Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor. 4. Sentença anulada para o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja analisado do mérito.*

(TRF 4ª R., TS, AC 200771000122475, D.E. 11/10/2007)

Ressalte-se que a matéria já foi apreciada pela 10ª Turma desta Corte, conforme julgado que trago à colação. Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DANO MORAL. COMPETÊNCIA. CONEXÃO COM A MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. LIMINAR. NOVA INTERPRETAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA. VEDAÇÃO. É competente o Juízo Federal Previdenciário para o processamento e julgamento do pedido de danos morais, haja vista a conexão com a matéria previdenciária, pois é no contexto dessa relação que se discute o nexa causal e o dano causado. Nova interpretação administrativa não comporta aplicação a casos já decididos, por estar em desacordo com a segurança das relações jurídicas. Agravo de Instrumento provido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.100951-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU DATA:23/04/2008 PÁGINA: 571)

Assim, é de ser reformada a decisão agravada, diante da demonstrada competência do Juízo para examinar o pleito.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, reconhecendo a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para o exame do pedido de condenação por danos morais.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023350-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023350-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO JULIO DE JESUS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00096-9 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), bem como custas e despesas processuais, observando-se o contido no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

O autor apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, ou, ainda, aposentadoria por invalidez.

Contra-arrazoado o feito à fl. 175/176.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 20.12.1972, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico, elaborado em 16.03.2011 (fl. 144/147), refere que o autor é portador de hipertensão arterial e hérnia discal L5-S1 à direita e espondilose em tratamento contínuo. O perito asseverou que o autor apresenta incapacidade parcial e temporária para o trabalho, ou seja, está inapto para as atividades laborais em suas crises de algia, podendo, entretanto, trabalhar normalmente, não restando caracterizada, entretanto, no momento da perícia, sua incapacidade laboral.

Destaco que não há nos autos elementos que descaracterizem a conclusão pericial, verificando-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que o autor mantém vínculo empregatício ativo atualmente desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença em 25.02.2009, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios almejados, nada obstando, entretanto, que ele venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044028-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044028-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OCRESIA ROBERTA TENORIO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00261-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista em psiquiatria e, ainda, requer a anulação da r. sentença por ser *extra petita*, uma vez que analisou o pedido inicial de benefício previdenciário como sendo benefício acidentário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Ao compulsar dos autos, verifica-se, na inicial, que a parte autora alegou apresentar problemas ortopédicos e psicológicos, tendo, após a realização de perícia, por médico ortopedista, requerido a realização de perícia por médico especialista em psiquiatria (fls. 157/169).

Sobreveio a sentença, fundamentando o MM. Juiz *a quo*, pela desnecessidade de realização de nova perícia, julgando improcedente o pedido com base apenas na perícia ortopédica, que não constatou incapacidade para o trabalho. Desse modo, se insurge a parte autora contra essa decisão, requerendo a nulidade do *decisum*, sob a alegação de cerceamento de defesa.

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou independerem de dilação probatória; todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da realização de perícia médica por especialista em psiquiatria, no sentido de se verificar a efetiva correspondência entre os documentos juntados e a real situação fática da parte autora.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, com a realização de perícia por médico especialista em psiquiatria, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002,*

p.702)

Por isso, em vista da possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser reformada para que seja realizada perícia médica, por especialista em psiquiatria, com o regular andamento do feito.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa**, para reformar a r. sentença, restituindo-se os autos à Vara de Origem para que seja realizada perícia médica, por especialista em psiquiatria, com o regular prosseguimento de feito, **restando prejudicado o mérito recursal da parte autora**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-82.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL ANGELICA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA e outro  
No. ORIG. : 00011548220104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação imediata do benefício.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, que a autora não comprovou o trabalho rural até 1992, quando completou a idade de 55 anos, e que o marido da autora possui vínculos urbanos registrados no CNIS, desde 1977, tendo se aposentado por invalidez em 1985.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do

inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 18/05/1937, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 11 e 12), completou 55 anos de idade no dia 18/05/1992, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 5 anos ou 60 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 13/07/1957, constando a autora com residência na Fazenda São José, no Distrito de Pedro Nóbrega/SP, e seu cônjuge, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 12);
- b) cópia do certificado de reservista emitido em 14/12/1959, constando que o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador foi alistado no ano de 1959 (fls. 13).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral colhida diretamente pela autarquia previdenciária, conforme procedimento em apenso, em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."* (AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. (...).

2. (...).

3. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de*

rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008); e

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

**3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 18/05/1992, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.**

1 - ... "omissis".

(...).

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício

*de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

*10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

*11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

*(...).*

*19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Não prospera a alegação feita no apelo da autarquia, quanto a descaracterização da condição de rurícola da autora, pelo fato de constar no CNIS, que seu marido exerceu atividade urbana como empregado em construção civil, a partir de agosto de 1977, estando aposentado por invalidez desde 1985.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. O TRABALHO URBANO EXERCIDO PELO CÔNJUGE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza o regime de economia familiar, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes desta Corte.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no Recurso Especial nº 980.782/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/08/2010, DJe 04/10/2010)*

Na mesma trilha, menciono recente julgado desta Corte Regional: AgLeg em AC nº 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJ1 data: 30/11/2011.

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)*

*A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.*

*2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

*I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei*

de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- *Apelação parcialmente provida.* (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Ademais, o comando legal que exigia a condição de chefe ou arrimo de família para fazer jus ao benefício de aposentadoria por velhice (Art. 4º da LC 11/1971 e Art. 5º, da LC 16/73), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de forma que estando comprovados o trabalho rurícola da autora, pelo tempo estipulado na tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, e o requisito etário, concede-se o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITO IMPLEMENTADO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. REGRA NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 226, § 5º, DA CF. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a diminuição do requisito etário, a teor do Art. 201, § 7º, inciso II, devendo o trabalhador rural comprovar, a partir de então, 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres e 60 (sessenta) para os homens.

2. No caso em tela, o quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de que, nesta data, ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Tendo em vista ter sido a idade atingida sob a égide da LC 16/73, a trabalhadora rural comprovou 07 anos de trabalho rural, tempo muito além dos 60 meses exigidos pela lei de regência.

4. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material - é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos prova da atividade rural. 6. Não se pode olvidar que, justamente em virtude da idade avançada, a segurada encontra-se debilitada para o penoso trabalho rural ou nele não encontra oportunidade para prestar serviços.

7. É injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se sem trabalho no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria.

8. **A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, segundo o qual a aposentadoria por velhice era devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.**

9. **A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes.**

10. "omissis".

11. *Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.* (AC - 1647410 - Proc. 0024306-04.2011.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 13/12/2011, CJI data 19/12/2011).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo interposto, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008240-04.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO VIEIRA DANIEL incapaz  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : JULIANA APARECIDA SIMPLICIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082400420104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal inicial de benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando que o § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 determina sejam considerados como salário-de-contribuição os salários-de-benefício dos auxílios-doença que antecederam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assevera, ademais, que o § 7º do artigo 36 do Decreto nº 3.048/99 extrapolou os limites de regulamentação para o qual foi criado. Pleiteia a concessão da tutela específica prevista no *caput* do artigo 461 do CPC.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 83/84), opinando pelo improvimento do recurso.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se verifica dos documentos acostados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 04.08.1998, o qual foi cessado em 18.07.2002 em virtude da aposentadoria por invalidez que o sucedeu, a partir de 19.07.2002 (fl. 21/22 e 58/59).

Quando da concessão da aposentadoria por invalidez (19.07.2002), o segurado encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 04.08.1998, descabendo falar-se na aplicação dos critérios previstos no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a legislação incidente deve ser aquela vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, *in casu*, incapacidade insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (art. 62 da Lei nº 8.213/91) e, portanto, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, o cálculo da renda mensal inicial foi corretamente efetuado de acordo com o artigo 36, § 7º do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

**Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:**

(...)

**§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença**

**será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.**

De ressaltar que em julgamento realizado em 21.09.2011, ainda pendente de publicação, por unanimidade dos votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 583834, com repercussão geral reconhecida, entendendo que o § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91 é uma exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição, porque equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor, ou seja, períodos em que é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho, o que não é o caso autos.

Nessa mesma ocasião foi reconhecida a legalidade do § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99, porque apenas explicita a correta interpretação do *caput*, do inciso II e do § 5º do artigo 29 em combinação com o inciso II do artigo 55 e com os artigos 44 e 61, todos da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Sendo assim, merece ser mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil **seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000485-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000485-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: ANA MARIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	: 10.00.11236-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do magistrado *a quo*, vieram os autos à conclusão.



**É o relatório. Decido.**

A agravante é portadora de depressão e de transtorno de ansiedade e, segundo atestado médico colacionado, está inapta para retomar o trabalho (fl. 33). Portanto, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais.

Assim, incapacitada para exercer o labor e na condição de segurada, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhadora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurador, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001044-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001044-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DIVINO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00116-5 2 Vt PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de juntada de documentos, para análise do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza é suficiente para demonstrar sua hipossuficiência.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

Razão assiste ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Assim, tendo sido declarada pela agravante sua hipossuficiência (fl. 24), o pedido é de ser deferido.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*(...).*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011121-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011121-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ANDRELINO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042068320054036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de indeferimento do pedido de aplicação de multa diária em desfavor do INSS.

Sustenta a parte agravante que a autarquia previdenciária não cumpriu o prazo estabelecido na sentença, relativo ao pagamento das parcelas vencidas de seu benefício.

Com informações do magistrado *a quo* e resposta do agravado, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Muito embora a previsão de multa esteja consignada em sentença transitada em julgado, verifico que a ordem é inexecúvel, à luz da regra contida nos Arts. 644 e 645 do CPC.

Com efeito, não há permissivo legal para a aplicação de multa na hipótese de obrigação de dar, como é o caso dos autos. Nesse sentido, colaciono:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OBRIGAÇÃO DE DAR. PAGAMENTO DE QUANTIA CERTA POR PRECATÓRIO. PREVISÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO.*

*- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser possível a imposição de multa, ainda que contra a Fazenda Pública, em se tratando de obrigação de fazer. - Versando, todavia, a situação dos autos acerca de execução por quantia certa, descabe falar em aplicação da multa diária. - Agravo regimental provido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200701079854, Rel. Min. Og Fernandes, j. 05/03/2009, DJ 30/03/2009)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ARTS. 644 E 645 DO CPC. MULTA DIÁRIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é permitido ao Juízo da execução a imposição de multa em desfavor da Fazenda Pública, de ofício ou a requerimento da parte, pelo descumprimento de obrigação de fazer. 2. Hipótese em que foi determinado ao INSS que cumprisse, sob pena de multa diária, obrigação de pagar quantia certa ao recorrido. Impossibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 200200854148, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 20/11/2006, DJ 11/12/2006)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE*

**SERVIÇO. REQUISITOS. CUMPRIMENTO. OBRIGAÇÃO DE DAR. NÃO CABIMENTO DE COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA.**

- Não obstante a discordância da Súmula 149 do STJ, está demonstrado nos autos por meio de prova oral e início da documental o exercício de atividade rural do autor no período alegado. - O tempo de serviço rural, somado ao que foi prestado como motorista empregado, este reconhecido como atividade especial, é suficiente para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não obstante o período em que se alegou trabalho como motorista autônomo não esteja comprovado e não possa ser considerado. - Obrigação de pagar é obrigação de dar, não de fazer, de forma que são inaplicáveis os artigos 632 e 644 do Código de Processo Civil. Descabida a determinação de pagamento no prazo de 30 dias e a cominação de multa pecuniária em caso de descumprimento. Aplicação da Súmula 500 do STF. - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. (TRF3, 5ª Turma, AC 95030861705, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcus Orione, j. 11/09/2001, DJ 08/02/2006)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013100-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : GILBERTO PEDRO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00030-4 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

**É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão

da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038326-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : SILVANA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP  
No. ORIG. : 11.00.00085-5 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo* e resposta do agravado, retornaram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

Merece provimento o presente agravo.

De início, ressalto que entendo necessário o prévio requerimento administrativo de concessão de benefício à autarquia previdenciária. Não se trata de exigência de esgotamento das vias administrativas, mas de configuração do interesse processual em buscar provimento judicial que revise a conduta administrativa do INSS. O art. 174, do Decreto 3.048/1999 prevê o prazo de 45(quarenta e cinco) dias para o INSS responder o pleito do segurado, sendo que o mero desatendimento deste prazo já bastaria para a caracterização do interesse de agir, indispensável para a propositura da demanda judicial.

Além disso, atualmente várias são as possibilidades ofertadas pelo INSS para que a parte protocole seu pedido, em especial, quando representada por profissional qualificado, inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, que tem a prerrogativa de exigir a apreciação de qualquer requerimento administrativo, em qualquer órgão da Administração Pública direta ou indireta, conforme garante a Lei federal nº 8.906/1994 (artigo 7º, incisos I, VI - alínea "c", XI, XIII e XV), sem que possa alegar impedimento.

Aliás, verifico, no caso dos autos, que se a parte autora tivesse cumprido o determinado pelo juízo *a quo*, o prazo necessário para INSS manifestar-se sobre o pedido já teria se esgotado, de modo que esse recurso seria totalmente desnecessário. Sem considerar o atraso do andamento do processo que poderia ter sido impedido com o mero protocolo do pedido administrativo junto a uma agência do INSS, com agendamento pelo telefone, ou mesmo pela *internet*.

No entanto, esta 10ª Turma, na esteira da Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos abaixo transcrita, firmou entendimento em sentido contrário à interpretação acima:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

E ainda, no mesmo sentido, não se pode ignorar a jurisprudência dominante do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido.*

(REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).

Destarte, ressalvado o posicionamento desta relatora, mas em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010468-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ESMERINDA PEREIRA SILVA  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00035-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1%, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício sem cominação de multa.

Verifica-se a implantação do benefício conforme dados do CNIS em anexo.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do art. 475 do Código de Processo Civil, determinando em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Ressalto que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que o requerimento administrativo foi efetuado em 14.03.2010 e a sentença foi proferida em 21.10.2010.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012669-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012669-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA RITA SOUZA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
No. ORIG. : 09.00.00047-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da juntada do mandado de citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 75.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contra-razões de apelação (fl. 87).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 17.08.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17.08.2004, devendo, assim, comprovar 138 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de CTPS, corroborada pelos dados do CNIS, com vínculos rurais nos períodos de 01.04.1981 a 16.10.1981, 14.07.1982 a 05.10.1982, 01.09.1983 a 07.11.1983, 21.05.1984 a 13.07.1984 (fl. 16 e 32), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo à fl. 51/59 foram unânimes ao afiançar que conhecem a demandante há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, em diversas propriedades.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Insta salientar que o fato de a autora apresentar recolhimentos (CNIS de fl. 89), não a descaracteriza como segurada especial, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de natureza braçal.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 17.08.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.



Mantido o termo inicial do benefício na data da juntada do mandado de citação (10.08.2009; fl. 21).

Cumpre explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014682-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014682-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA YOLANDA JUSTTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JORGE LUIZ MELLO DIAS
No. ORIG.	: 09.00.00218-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 29.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 73/81.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 19.09.1949, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19.09.2004, devendo, assim, comprovar 138 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (1972; fl. 13), na qual seu ex-cônjuge fora qualificado como "lavrador", e ficha de atualização de dados cadastrais, na qual consta seu endereço em Fazenda Bonito (2009; fl. 24). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo à fl. 59/60 foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante há 13 e 8 anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, nas Fazendas São Francisco e Fazenda Bonito, onde reside atualmente.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

### ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Insta salientar que o fato de a autora apresentar vínculos urbanos (CNIS de fl. 38), não a descaracteriza como segurada especial, pois o exercício de atividade urbana intercalada com a atividade rural não elide por si só a condição de rurícola, mormente, que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, caso dos autos, alternar a atividade rural com a urbana de

natureza braçal.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinqüenta e cinco anos de idade em 19.09.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença (ajuizamento da ação), tendo em vista a existência de requerimento administrativo (fl. 15).

Cumpre explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014869-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014869-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HILDA MARIA DA SILVA FOGACA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
CODINOME : ZILDA MARIA DA SILVA FOGACA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00139-6 3 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 23/09/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício assistencial desde a data da citação, incluindo o abono anual, e a pagar as parcelas vencidas acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula 8, do TRF 3ª Região e Súmula 148 do STJ, mais juros de mora a contar da citação, no percentual de 1% ao mês, além de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação das prestações vencidas até a data da sentença. Foram antecipados os efeitos da tutela e a sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta que o requisito da hipossuficiência econômica não restou demonstrado. Subsidiariamente, requer que a data de início do benefício seja estabelecida na apresentação do laudo pericial e do estudo social aos autos, bem como a redução dos honorários para o percentual de 5% do valor da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ e quanto aos consectários, requer seja fixada a correção monetária a partir do ajuizamento da ação, nos termos do Art. 1º, § 2º, da Lei 6.899/81 e da Súmula 148 do STJ e os juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a contar da citação válida, de acordo com a Súmula 204 do STJ e a partir de 29/06/2009, em conformidade com o Art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação atribuída pela Lei 11.960/09.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em preliminar, requereu a regularização da representação processual da parte autora e no mérito, opinou pelo parcial provimento do recurso no tocante ao cálculo da correção monetária e dos juros moratórios e a exclusão do ano anual.

Após a intimação da parte autora e regularizada a representação processual, em conformidade com o instrumento público juntado às fls. 173, os autos retornaram à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA.*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA: 14/05/2008).*

Outrossim, cumpre esclarecer que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, cumprir elucidar que não há controvérsia acerca desse requisito.

Além disso, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar, pois a autora, embora sendo casada, foi abandonada por seu marido e razão dos problemas de saúde e mora de favor em imóvel cedido por seu irmão Roldão Antonio.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Desta feita, o irmão da autora, Roldão Antonio, não integra o núcleo familiar da autora, bem como o valor dos seus proventos não deve ser computado para se aferir a condição de miserabilidade da parte autora.

A averiguação social constatou o estado de miserabilidade da autora, que não auferia nenhuma renda e sobrevivia da ajuda do irmão, que cede um cômodo para ela morar, o qual está guarnecido por uma cama de solteiro, um guarda-roupa infestado de cupins, uma TV velha e duas estantes de ferro. Relata a Assistente Social que a autora foi abandonada pelo marido e os dois filhos há muito tempo e foi acolhida pelo irmão idoso, que consegue garantir apenas o alojamento com água e luz, pois a sua aposentadoria é insuficiente para garantir o sustento de ambos, e sendo assim, a autora precisa recorrer aos vizinhos para conseguir alimentos e roupas (fls. 72/74).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a citação realizada aos 26/01/2010 (fls. 39 vº).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 08/01/2009 (fls. 29), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas

relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido como arbitrado, em 10% do valor das prestações devidas até a sentença, vez que condizente com os balizamentos dos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e Súmula 111 do STJ.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo.. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por derradeiro, quanto ao abono anual, como bem assentado pelo Ministério Público Federal, deve ser excluída a condenação no pagamento dessa parcela, vez que em se tratando de benefício assistencial, não há previsão legal para o pagamento da gratificação natalina ou 13º salário, conforme reiteradamente tem decidido esta Corte (APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019252-8/SP, Rel. Desembargador Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/05/2009, D.E. 12/06/2009).

Por todo o exposto, excluo, de ofício, a condenação no pagamento do abono anual, não conheço da remessa oficial e, com base no Art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela Autarquia, no que toca aos critérios do cálculo da correção monetária e dos juros de mora, nos

termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016158-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VOLEIDE PINHEIRO BISPO BAPTISTA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA LOPES RAPHAEL SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00092-1 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente pede a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões da autora à fl. 70/74, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 16.10.1944, completou 55 anos de idade em 16.10.1999, devendo comprovar 108 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou vínculos como trabalhador rural em nome de seu marido nos períodos de 27.04.1960 a dezembro de 1985 e de 03.01.2005 a 01.08.2005 (fl. 32). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.



Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo à fl. 48/51 foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante há 45 anos e desde 1961, e que ela sempre trabalhou na faina rural, em diversas propriedades.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

**(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).**

Insta salientar que o fato de o marido da autora apresentar vínculos urbanos (CNIS de fl. 32), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que foi apresentado documento comprovando o retorno às lides rurais.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 16.10.1999, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (11.11.2009; fl. 18).

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Voleide Pinheiro Bispo Baptista a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.11.2009, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023313-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA MARQUES CARRINHO  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00075-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas apuradas em liquidação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/05/1954, completou essa idade em 20/05/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material, dentre outros documentos (fls. 16/23), a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 24/25), com anotação de contrato de trabalho rural, em períodos posteriores a própria autora e seu marido exerceram atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 48/52). Tal fato afasta a condição de trabalhadores rurais no período exigido.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023448-70.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023448-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2347/3135

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA DICKEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 05.00.00719-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que, sob o fundamento de pagamento integral do débito, extinguiu a execução nos termos do inciso I do artigo 794 do Código de Processo Civil, determinando o pagamento das custas processuais pelo executado.

Sustenta o INSS o equívoco quanto à sua condenação ao pagamento das custas processuais, consoante o disposto em Lei Federal e segundo entendimento da jurisprudência. Requer, assim, que, neste presente caso, seja declarada a inconstitucionalidade material dos §§ 1º e 2º do artigo 24 da Lei Estadual do Mato Grosso do Sul n.º 3.779, de 11 de novembro de 2009, que estabelecem a isenção do recolhimento da taxa judiciária em relação à União, Estados, Municípios e respectivas autarquias e fundações, exceto quanto ao INSS, bem como a reforma da r. sentença para isentar a Autarquia do pagamento das custas processuais (fls. 53/61).

Com contrarrazões (fl. 67), subiram os autos a esta Corte Regional.

### É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, assevero que, de fato, no âmbito da Justiça Federal, o INSS goza de isenção quanto ao pagamento das custas processuais, nos termos do § 1º do artigo 8º da Lei Federal n.º 8.620, de 05.01.93, bem como do inciso I do artigo 4º da Lei n.º 9.289/96.

Com relação aos processos julgados pelos juízes estaduais, no exercício da competência federal delegada, a teor do disposto no § 3º do inciso XI do artigo 109 da Constituição Federal, observo que vinha me posicionando pela suscitada isenção da Autarquia também no tocante a estes feitos.

Embora o § 1º do artigo 1º da Lei Federal n.º 9.289/96, estabeleça que "*Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal*", no âmbito da Terceira Região, tal discussão não encontrava relevância, haja vista a isenção prevista ao INSS, tanto na legislação do Estado de São Paulo como no Estado do Mato Grosso do Sul.

Neste sentido, dispõe o artigo 6º da Lei Estadual/SP n.º 11.608/2003, *in verbis*:

*"Artigo 6º. - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."*

No que tange ao Estado do Mato Grosso do Sul, muito embora a legislação anterior não estendesse tal isenção em relação às autarquias, o artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, alterou a redação do artigo 7º da Lei Estadual/MS n.º 1.936/1998, o qual passou a prever:

*"Art. 7º São dispensados do pagamento de custas processuais a União, os Estados, Municípios e suas respectivas autarquias e fundações."*

Todavia, mencionado artigo 46 da Lei Estadual/MS n.º 3.151, de 23 de dezembro de 2005, foi declarado inconstitucional, por conter vício de iniciativa, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - n.º 2007.019365-0/0000-00 - Capital - DJ-MS, de 30.10.08, proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado de Mato Grosso do Sul e da Assembléia Legislativa do Estado de Mato Grosso do Sul.

Nesta esteira, peço vênia para destacar trecho do voto vencedor, de Relatoria do Desembargador Estadual Atapoã da Costa Feliz, proferido no julgamento da mencionada ADI n.º 2007.019365-0/0000-00, proposta perante a Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, no seguinte teor:

*"(...)*

*O Órgão Ministerial alega que ao estender a isenção do pagamento das custas processuais às Autarquias e Fundações, o que originariamente era concedida apenas à administração direta dos entes federados, o dispositivo impugnado teria ferido a iniciativa exclusiva do Poder Judiciário para alterar a organização e divisão judiciária do Estado (art. 114, I, e, da CE), a autonomia financeira assegurada ao Poder Judiciário (art. 110 da CE) e o princípio da independência e harmonia entre os poderes (art. 2º CE).*

*"(...)*

***Ocorre que as matérias previstas no Regimento de Custas dos Atos Processuais do Poder Judiciário, Lei n. 1.936/98, alterada pela Lei 3.002/05, é matéria (sic) de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça, privativamente, pelo seu órgão pleno, conforme estabelece a Constituição Estadual em seu art. 114, inciso I, alínea e, in verbis:***

*"Art. 114. Compete ao Tribunal de Justiça:*

*I - privativamente:*

*e) propor à Assembléia Legislativa a criação de tribunais inferiores de segundo grau; as alterações da organização e divisão judiciárias do Estado; a criação de Juizados Especiais e de Justiça de Paz e a fixação dos vencimentos da Magistratura";*

***Logo, a iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciais e estender o benefício a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Plenário do Tribunal de Justiça, o que não aconteceu, estando o artigo 46 da Lei n. 3.151/2005 maculado de inconstitucionalidade formal, pelo vício de iniciativa, uma vez que foi o Governador do Estado quem apresentou o projeto de lei que foi aprovado na Assembléia Legislativa.***

*"(...)*

***De outra parte, mostra-se necessário salientar que, para que haja a concessão de isenção, é necessária a utilização de Lei específica para a matéria, sendo assim, não poderia uma lei que dispõe sobre a organização da carreira de Procurador de Entidades Públicas trazer, no meio do seu conteúdo, uma disposição que estende a isenção do pagamento da taxa judiciária a outras pessoas estatais não previstas anteriormente.***

***Por fim, entendendo de forma diversa, estar-se-ia afrontando também o art. 110 da Constituição Estadual que assegura autonomia administrativa e financeira ao Poder Judiciário.***

***Posto isso, julga-se procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade do artigo 46 da Lei n.º 3.151/2005 em face dos artigos 110 e 114, inciso I, alínea "e", da Constituição Estadual, com as comunicações de estilo." (ADI 2007.019365-0/0000-00 - Capital. Rel. Des. Atapoã da Costa Feliz. DJ. 16/07/2008) - grifei.***

Deste modo, atualmente, no Estado do Mato Grosso do Sul, vige a Lei Estadual n.º 3.779, de 11.11.2009, que, em seu artigo 29, revogou expressamente a Lei Estadual n.º 1.936/1998, tendo citada Lei revogadora disposto acerca do recolhimento das custas processuais pelo INSS, nos seguintes termos:

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações*

*"(...)*

***§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).***

***§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." - grifei***

Neste sentido, é também o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça consubstanciado na Súmula n.º 178 ("O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL"), bem como nos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA N.º 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA N.º 280/STF. APLICAÇÃO. I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça estadual" (Súmula 178/STJ).*

*II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela súmula n.º 280/STF.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRG no Ag 1132546/SP. Rel Ministro FELIX FISCHER. QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009. DJe 05/10/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. AUTARQUIA FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO. SÚMULA 178/STJ. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL. AJUIZAMENTO DA AÇÃO. JUROS DE MORA À RAZÃO DE 1%. CITAÇÃO VÁLIDA.*

*- Não há irregularidades no acórdão, quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi analisada no julgamento, com fundamentos claros, não restando, pois, configurada a violação ao art. 535, do Código de Processo Civil.*

*- A jurisprudência deste Egrégio Tribunal tem proclamado o entendimento de que o INSS, autarquia federal, não é isenta do pagamento de custas quando litiga perante a Justiça Estadual, não se aplicando à hipótese a regra do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Súmula nº 178/STJ.*

*- O termo a quo para o pagamento do benefício da aposentadoria por idade a rurícola é a data do ajuizamento da ação, e não a data da citação válida. Inaplicabilidade do art. 219, do Código de Processo Civil.*

*- Tratando-se de dívida de natureza previdenciária, impõe-se a fluência dos juros de mora, à razão de 1%, a partir da citação válida (Súmula nº 204/STJ). Precedentes.*

*- Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 338435/SP. Ministro VICENTE LEAL. SEXTA TURMA. Julgado em 03/10/2002. DJ 28/10/2002 p. 355) - destaqueei.*

Deste modo, ressalvado meu anterior entendimento acerca da matéria, mantenho a condenação da autarquia quanto ao pagamento das custas referentes ao processo tramitado na Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, tendo em vista a citada alteração legislativa, bem como a orientação jurisprudencial do Colendo Tribunal Superior, a qual se encontra em consonância com o posicionamento adotado por membros da Décima Turma julgadora deste E. Tribunal Regional Federal, da qual faço parte (*Precedentes citados a título exemplificativo: Processo n.º 2005.03.99.037847-7/MS, Des. Fed. Sergio Nascimento, e Processo n.º, 2007.03.99.039728-6/MS, Juíza Convocada Marisa Cucio*).

Contudo, a teor do disposto no artigo 27 do CPC, e conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia (RESP 1.101.727), está a Autarquia dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos, ficando obrigada a pagá-los somente ao final da lide, se vencida.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, apenas para esclarecer que, embora não goze da pleiteada isenção, nos termos da fundamentação, somente deverá reembolsar as custas ao final do processo, se vencido, ou seja, caso mantida a presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025897-98.2011.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERONICE MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOUVEIA PELARIN  
No. ORIG. : 00040283420108120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 27/06/1955, completou a idade acima referida em 27/06/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na certidão de casamento (fls. 10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 11/12) e Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 13).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Ressalte-se que não há qualquer dispositivo que exclua os trabalhadores que exercem a função de capataz do conceito de empregado rural, pois o enquadramento se dá pela atividade do empregador.

A propósito, diz Francisco Antônio de Oliveira, em sua obra "Consolidação das Leis do Trabalho Comentada", 2ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 2000, pág. 49, em comentário ao art. 7º, da CLT, que:

"É empregado rural, não só o colono, o meeiro, o parceiro, mas também aqueles trabalhadores que de alguma forma concentram seus esforços laborais em prol da finalidade explorada, v.g., tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas, capataz, administradores, fiscais, etc."

Arremata Sérgio Pinto Martins (Direito do Trabalho, Ed. Atlas, 15ª edição, 2002, pág. 146):

"Na verdade, não é apenas quem presta serviços em prédio rústico ou propriedade rural que será considerado empregado rural. O empregado poderá prestar serviços no perímetro urbano da cidade e ser considerado trabalhador rural. O elemento preponderante, por conseguinte, é a atividade do empregador. Se o empregador exerce atividade agroeconômica com finalidade de lucro, o empregado será rural, mesmo que trabalhe no perímetro urbano da cidade".

Assim, não só os que habitualmente se ocupam com o arado da terra são considerados como empregados rurais. Também são considerados com tais, aqueles que exercem atividades que embora não sejam específicas à lavoura, convergem diretamente para a produção agrária, como se verifica com aqueles que nas fazendas trabalharam como tratoristas, motoristas de caminhão, apontadores de horas trabalhadas pelos rurícolas e produção pelos mesmos obtida, fiscais e administradores, os quais exercem suas funções inteiramente vinculadas à agricultura ou pecuária.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural, mencionando, inclusive, nomes de empregadores aos quais a parte autora desempenhou o labor rural (fls. 73/77). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o marido da parte Autora é beneficiário de aposentadoria por idade no ramo de trabalhador rural (NB 147.507.878-9).



Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026018-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : MARLI VIEIRA  
CODINOME : MANOEL GONCALVES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00146-2 1 Vt AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), sobrestada sua execução, tendo

em vista o benefício da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, o autor requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade, pois demonstrado o trabalho rural exercido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo regime geral da previdência social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II. Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência."

Com respeito ao exercício da atividade laboral da parte autora, verifico em sua CTPS (fls. 13/16, constar registros empregatícios urbanos nos períodos de: 1º/06/1978 a 11/02/1980; 1º/03/1980 a 31/12/1982; 09/05/1983 a 1º/04/1985; 23/04/1985 a 18/11/1985, que somam 7 (sete) anos e 1 (um) dia, não vertendo assim, a necessária contribuição ao sistema previdenciário para fins de aposentação por tempo de contribuição/serviço.

Por outro lado, a própria Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Nesse contexto, passo a análise dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei

8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inc. I, na alínea "g" do inc. V e nos incisos VI e VII do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp n.º 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data:14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)*

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto o autor, nascido em 20.09.1949, completou 60 anos, em 2009, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 168 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher, a carência exigida.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora acostou a cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 02.09.1972 (fls.17); e a cópia de instrumento particular de compromisso de compra e venda, de imóvel rural no município de Amparo - SP, datada de 30.07.1990, onde consta que o autor é o adquirente do "Sítios Dom Emilio" com área total de 60.194m2 (fls.18/20) .

Da cópia da certidão de casamento não é possível verificar sua ocupação, eis que ilegível.

De outra parte, a cópia do instrumento de compromisso de compra e venda de imóvel rural, relativo ao ano de 1990, não se mostra suficiente como início de prova material, eis que desacompanhada do necessário registro de averbação junto ao Cartório de Registro de Imóveis.

Às fls. 60/62 foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo autor.

Como já pacificado na jurisprudência, o "*início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar*" (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.), não se prestando, portanto, para tal fim os documentos trazidos pelo autor pelas razões expendidas.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos de sua Súmula 149, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Assim, considerando que o labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação.

Conclui-se, portanto, estar ausente um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o que leva à extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, inc. IV, do CPC.

É de se ressaltar que é entendimento desta 10ª Turma que a falta de início de prova material de atividade rural impede o julgamento de mérito. Nesse sentido, trago à colação o seguinte acórdão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora correspondente ao período necessário, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida. II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.). III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pela autora improvido.*

*(AC nº 2009.03.99.024897-6, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 14/10/2009, pág. 1308)".*

Destarte, declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, IV, do CPC, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), restando prejudicada a apelação interposta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026694-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO GIMENEZ DIAS  
ADVOGADO : VALCIR HERRERA RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00207-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir do ajuizamento da ação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de

mora, desde o vencimento de cada parcela. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas, na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 100.

Em seu recurso de apelação o réu aduz que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contra-razões de apelação.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 60 anos de idade em 26.07.2004, devendo, assim, comprovar 138 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela verifica-se que o autor acostou aos autos sua Certidão de casamento (1969; fl. 13), Certidão de nascimento de filho (1970; fl. 14), título eleitoral (1963; fl. 15), certificado de dispensa de incorporação (1971; fl. 16), escritura de divisão amigável (1984; fl. 22/26), nos quais está qualificado como "lavrador"; Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Aparecida D'Oeste (1990; fl. 17), Livro de matrícula escolar de filho (1961/1962; fl. 18/21), onde consta a residência em sítio; Declaração Cadastral de imóvel rural (1984, 1987, 1997; fl. 27/28, 60/62); notas fiscais de produtor e de entrada (1985, 1987, 1990/1992, 1994/1996; fl. 29/51); comprovantes de pagamento de ITR (1985, 1987/1991; fl. 52/56); contrato particular de compromisso de compra e venda (1995; fl. 57), contrato de venda de mudas de banana (2004; fl. 66/67), consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado trabalho campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 108/109 foram unânimes em afirmar que conhecem o autor há 30 anos e que ele exerceu atividade rural em propriedade da família em regime de economia familiar, tendo parado por problemas de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ademais, há início de prova material correspondente ao ano em que o autor implementou o requisito etário.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do***

*requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

**(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).**

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 26.07.2004, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença (ajuizamento da ação), tendo em vista a existência de requerimento administrativo (fl. 98).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para fixar os honorários advocatícios em 15% que seriam devidas até a data da prolação da sentença e para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027450-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027450-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CELIA MARIA DA SILVA ELERO (= ou > de 60 anos)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2358/3135

ADVOGADO : PAULO EDUARDO BORDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00056-6 2 Vt AMPARO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade sob o fundamento de ausência de carência. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em seu recurso de apelação pede a parte autora a reforma da r. sentença em razão do preenchimentos dos requisitos legais e a concessão do benefício.

Sem contra-razões de apelação (fl. 65).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 27.11.1947, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 64 anos, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

No caso em tela, de acordo com os documentos de fl. 13 e 30, a demandante totaliza 10 anos, 4 meses e 2 dias de tempo de serviço, equivalente a 124 contribuições (tabela em anexo).

No entanto, [Tab]verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, haja vista ter a autora completado 60 anos de idade em 27.11.2007 (fl.12), não restou preenchido o requisito de carência fixada para a obtenção do benefício, equivalente ao recolhimento de 156 contribuições mensais, nos termos do artigo 48, *caput*, e 142 da Lei nº8.213/91, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado. Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata da ementa que abaixo transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.***

***- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.***

***- Apelação da parte autora improvida.***

***(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Juíza Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)***

Observo, por fim, que a autora poderá recolher as contribuições faltantes e requerer administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a nova regra estabelecida para tal benefício no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.** Não há condenação da autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028383-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028383-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO PEREIRA MARTINS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 09.00.00162-1 2 Vt JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para reconhecer tempo de serviço rural e conceder o benefício de aposentadoria comum por idade. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 e a partir daí, na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 124.

Em suas razões de apelo, o INSS alega que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 206/215.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 22.08.1948, o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Quanto à comprovação do exercício de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, a requerente apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 18.06.1966 (fl. 18), na qual seu marido está qualificado como lavrador, e certidões de nascimento de filhos (1967, 1969 e 1973; fl. 19/21), nas quais ela e seu marido são qualificados como lavradores. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao trabalho campesino desempenhado pela autora. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***



***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 163/170 afirmaram que conhecem a autora desde 1962 e 1965 e desde criança, e que ela trabalhava com seu pai, e posteriormente com o marido, em sistema de meação.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado pela prova testemunhal, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora de **18.06.1966 a 31.12.1974**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Outrossim, no que tange à indenização prevista no art. 96, IV, observo que a autora não ostenta a qualidade de funcionário público, restando, portanto, afastado o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, aplicável apenas para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

De outra parte, cumpre destacar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

***Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)***

***§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.***

***§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)***

***§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)***

Assim sendo, da análise da CTPS da parte autora (fl. 37), em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 138), verifica-se que ela possui anotações de vínculos urbanos nos períodos de 22.03.1988 a 31.07.1989 e 14.06.1990 a 06.02.1995, e recolhimentos em 2002, totalizando 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 04 (quatro) dias (Anexo I). Portanto, é de se aplicar a referida alteração da legislação previdenciária e somar o período de labor rural ao urbano para concessão da benesse.

Destaco que cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural/urbana e carência.

Dessa forma, comprovada a filiação da requerente ao Regime Geral de Previdência Social anterior a 24.07.1991, vigência da Lei 8.213/91, deve a autora, para fins de percepção de benefício urbano, cumprir a carência prevista na tabela transitória do art. 142 do aludido diploma legal, vez que a exigência de 180 contribuições mensais a

título de carência somente é exigível para aqueles cuja filiação ocorreu posteriormente à edição da indigitada lei (art. 25, II, da Lei 8.213/91).

Assim, tendo a autora comprovado 14 (quatorze) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias, equivalente a 176 contribuições mensais, até a data do ajuizamento da ação (Anexo II) e havendo completado 60 anos de idade em 22.08.2008, atingiu o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2008, que exige 162 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo da aposentadoria comum por idade (24.04.2009; fl. 26), corrigindo-se erro material na sentença, a qual foi omissa nesse ponto.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Corrijo, de ofício, erro material na sentença** para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (24.04.2009). As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031420-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031420-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2362/3135

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSCAR TEODORO DA COSTA  
ADVOGADO : PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 07.00.00036-5 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 28, a partir da data de cessação prevista pelo INSS para a alta (07/07/2007, fls. 32).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença restabelecido, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

A autarquia pleiteia a reforma da sentença proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer que a data inicial do benefício seja estabelecida a contar da apresentação do laudo pericial aos autos, além da aplicação, na atualização do débito e fixação dos juros de mora, do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a atual redação conferida pela Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 15, 26, 27, 32 e 33), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 20/11/1999 a 31/01/2000, 25/06/2001 a 13/07/2001, 23/04/2002 a 30/04/2006, e 12/09/2006 a 07/07/2007, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 28, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 03/02/2009, atesta que o periciado é portador das doenças indicadas na inicial (espondilose lombar, redução do espaço discal entre as vértebras T11 e T12, T12 e L1, pequenos nódulos de Schmorl no platô inferior de T12 e superior de L2, protusão discal de situação paramediana no nível de L5-S1 e compressão sobre as estruturas nervosas adjacentes), encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício de sua atividade habitual e para outras atividades que demandem esforço físico e movimentos repetitivos em posição permanentemente anti-ergonômica (fls. 141-v e 142 e resposta aos quesitos "b" e "c" do Juízo - fls. 98 e 142).

No caso vertente, diante do conjunto probatório e da conclusão da perícia que atestou a incapacidade laborativa do autor, e, levando-se em conta, ainda, seu grau de instrução (estudou somente até a 4ª série), sua idade, profissão (ajudante geral - CTPS fls. 10) e impossibilidade de realização de atividades que demandem o mínimo esforço, não merece reparo a r. sentença, tendo em vista a impossibilidade de sua reintegração no mercado de trabalho ou de sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido são as decisões do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA PARA O LABOR. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO. 1. O julgado estadual reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos e afirmou expressamente haver a inaptidão completa e permanente do obreiro para o trabalho. 2. A cognição do apelo especial, com a revisão de tal premissa, encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício, pois implicaria em necessária reapreciação do arcabouço fático probatório. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 692045 / MS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, julgado em 21/02/2006, in DJ 13/03/2006) e*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCLUSÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DO GRAU DE INCAPACIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Não merece prosperar recurso especial interposto sob o fundamento de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo. II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-la, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes. III - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame de matéria fático-probatória, tendo em vista o óbice contido no verbete Sumular 07/STJ, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." IV - Tendo o Tribunal a quo asseverado que o grau incapacitante do beneficiário é total e permanente, inviável sua rediscussão no âmbito do recurso especial. V - Agravo interno desprovido. (AgRg no Ag 592329 / SP, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 07/10/2004, in DJ 16/11/2004)."*

De outra parte, não é caso de alteração da data inicial do benefício.

Com efeito, como se vê da resposta ao quesito nº 3, do autor (fls. 111), o sr. Perito fixou o início da incapacidade laborativa no ano de 1999, decorrente de acidente em que o periciado caiu e sofreu trauma dorsal (fls.128 e 142).

A parte autora, como mencionado, esteve em gozo do benefício de auxílio-doença no períodos de 20/11/1999 a 31/01/2000, 25/06/2001 a 13/07/2001, 23/04/2002 a 30/04/2006, e 12/09/2006 a 07/07/2007, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 28.

Desta forma, a concessão da aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, nos termos do Art. 43, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para reformar em parte a r. sentença, tão-só, no que toca à atualização monetária e aos juros de mora, mantendo-a, no mais, tal como posta.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031570-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA FABRICIO  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00053-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, bem como pede a revogação dos efeitos da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que*

entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a



utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada a preliminar, passo a análise e julgamento do mérito.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 18/02/1952, completou essa idade em 18/02/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de nascimento da autora (fl. 08), na qual seu pai está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu genitor, observa-se que em períodos posteriores a parte autora exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos vínculos empregatícios anotados na CTPS da requerente (fls. 12/17), bem como dos documentos juntados pelo INSS (fls. 34/35). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Insta salientar que a declaração de particular acostada aos autos (fl. 18) não tem eficácia de prova material, porquanto não foi extraída de assento ou de registro preexistentes. Também não tem a eficácia de prova testemunhal, uma vez que não foi colhida sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Serve, tão-somente, para comprovar que houve a declaração, mas não o fato declarado, conforme dispõe claramente o artigo 368, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e

imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032440-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032440-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ANTONIO DE PAULO LUCANIA
ADVOGADO	: JULIANO LUIZ POZETI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00136-0 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 18/07/1942, completou essa idade em 18/07/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que o autor tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 30/05/1964, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que a prova testemunhal não corroborou referido início de prova material, uma vez que se mostrou frágil e inconsistente.

As testemunhas Avelino Vicente Nunes e Flávio de Souza limitaram-se a relatar que conheceram o autor há aproximadamente 11 (onze) anos e que ele exercia atividade rural.

Verifica-se, outrossim, que o autor possui recolhimentos de contribuições previdenciárias, como condutor de veículos, entre os anos de 1985 e 1986 e no ano de 1989 (fls. 27/29).

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que o autor exerceu atividade rural pelo período correspondente à carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade.

Neste passo, não comprovado o exercício pelo autor de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034044-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA POLI CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ  
No. ORIG. : 10.00.00056-8 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o exercício de atividade rural no período de 1977 a 2009, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

*No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).*

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Superada a preliminar, passo a análise e julgamento do mérito.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 20/11/1954, completou essa idade em 20/11/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora (fl. 10), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que a própria autora está qualificada profissionalmente como 'costureira' no referido documento. Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034685-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA FRANCISCA GOMES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00074-6 1 Vr IEPE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento, com correção monetária e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 08/10/1921, completou essa idade em 08/10/1976.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que



associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do companheiro da autora, consistente em cópia da certidão de óbito, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 21). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A qualificação de lavrador do companheiro é extensiva à mulher, em razão da própria situação de atividade comum ao casal"** (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/9/2004, DJ 25/10/2004, p. 385).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 64/65). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme a prova oral produzida, ela deixou de exercer trabalho rural há aproximadamente 10 (dez) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 1976 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2008, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA

2011.03.99.035689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURINO XAVIER DUARTE  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00142-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade. Restabelecido o benefício de auxílio-doença, por meio da tutela concedida antecipadamente às fls. 59/60.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 05 de janeiro de 2007, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da data de início do benefício, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111, do STJ. Ratificada a tutela antecipada.

A autarquia pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a alteração da data de início do benefício para 06.12.2010, data da juntada do laudo pericial aos autos (fls.160-verso), e a redução da verba honorária para o percentual mínimo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, nos períodos de 06/09/1982 a 29/12/2005, além de ter recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 05.12.2004 a 15.01.2005 e 12.01.2006 a 05.02.2007, segundo anotações em CTPS às fls. 14/16 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, às fls. 18, o qual foi restabelecido por força da tutela concedida às fls. 59/60, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I, e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 11.11.2008 e complementada por exame de audiometria em 12.11.2009 (fls. 137, 142, 147 e 155), atesta que o periciado é portador de doença neurológica que repercute sobre a orelha interna e causa quadro vertiginoso central, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade habitual (fls. 162/163). Além disso, conforme se verifica dos docs. de fls. 24, 34, 36, 39 e 41, e exame de tomografia de crânio realizado em 11.04.2003 (fls. 42), o periciado sofre de epilepsia de difícil controle, causada por neurocisticercose cerebral.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade,

aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo, aliadas ao seu grau de instrução, idade (57 anos) e à sua atividade habitual (tratorista - anotações em CPTS às fls. 14), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)." Quanto à data inicial do benefício, é caso de alteração parcial da r. sentença.*

A parte autora, como visto, esteve em gozo do benefício de auxílio-doença nos períodos de 05.12.2004 a 15.01.2005 e 12.01.2006 a 05.02.2007.

Conforme se vê dos autos, o autor encontra-se em tratamento da moléstia incapacitante desde 02.12.1999, e permaneceu incapacitado após a cessação do auxílio-doença (docs. de fls. 39 e 41, e 24, 27, 28, 29 e 34).

Desta forma, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar do dia seguinte à cessação do auxílio-doença, 06/02/2007, (fls. 18), segundo Art. 43, da Lei nº 8.213/91, ocasião em que a incapacidade já se fazia presente, conforme mencionado no parágrafo anterior.

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe,*

*firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros plicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (EResp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício

previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformando em parte a r. sentença quanto ao termo inicial do benefício, para fixá-lo em 06.02.2007, e no que toca aos juros moratórios, mantendo-a, no mais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037234-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037234-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA HELENA MARQUES FRONHA
ADVOGADO	:	ROGER C DE LIMA RUIZ
No. ORIG.	:	10.00.02700-4 2 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (28/05/2010), com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 11/04/1955, completou essa idade em 11/04/2010.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento (fl. 08) e das fichas de inscrição de associado dos sindicatos dos trabalhadores Rurais de Nova Andradina e de Batayporã, no qual o marido da parte autora está qualificado como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 33/38). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da parte Autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença previdenciário no ramo de atividade comerciário, assim como, efetuou recolhimento previdenciário entre 2002 a 2007, na qualidade de motorista de caminhão. Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fl. 34/38, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de

sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038400-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANA MASSAROLI BERNARDO  
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo

48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 08/09/1932, completou a idade acima referida em 08/09/1987.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias da certidão de casamento, contraído em 21.07.1951 (fls.10); notas fiscais, emitidas em 25.04.1969, 07.08.1969, 25.04.1970, 28.04.1970, 03.05.1970, 21.05.1970, 19.06.1970, 03.07.1970, 01.08.1970, 24.03.1972, 20.04.1972, 13.05.1972, 22.07.1972, 30.07.1972, 07.11.1972, 30.05.1973, 04.06.1973, 01.07.1973, 22.08.1973, 17.10.1973, onde consta a comercialização de algodão, arroz (fls. 22/23, 25/26, 28/32, 44/45, 47/51, 53/59); guia de recolhimento - Departamento da Produção Vegetal, com data de 07.11.1966, onde consta a aquisição de sementes de algodão (fls.21); guia de recolhimento - Coordenadoria de Assistência Técnica Integral, com data de 10.10.1969, onde consta a aquisição de sementes de algodão (fls.24); contrato de venda de algodão à Sociedade Algodoeira Rio Preto Ltda., com data de 14.06.1970 (fls. 27); recibo de depósito - Banco do Brasil e recibo de entrega de declaração de rendimentos, exercício de 1971, com endereço na Fazenda São Bernardo (fls. 34/35); dentre outros documentos (40/42), no qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 80/105). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Diante desse quadro, examinando as provas coligidas, extrai-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - é possível verificar que o marido da parte Autora recebe aposentadoria por idade, no ramo de atividade "comerciário". Assim, com a informação trazida pelo CNIS, conforme consta às fl. 82, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À**



## **APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040090-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : KENJI TAKAMATSU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00073-4 1 Vr PIEDADE/SP

### **DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 08/12/1946, completou a idade acima referida em 08/12/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a parte Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 08), celebrado em 1976, no qual a parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que o autor não demonstrou cabalmente que o exercício da atividade rural se deu em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial, uma vez que as notas fiscais juntadas aos autos estão em nome de seu genitor (fl. 13/14) e a testemunha Misael de Moraes (fls. 40) afirmou que o autor é proprietário de imóvel com área de quatorze alqueires, embora atualmente não tenha empregados, até três anos atrás tinha empregados, sendo que ele já trabalhou para o autor. Dessa maneira, resta descaracterizado o regime de economia familiar, conforme bem fundamentou o MM. Juiz Federal *a quo*, na sentença proferida às fls. 43/45.

Pode-se concluir, desse modo, que o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola em regime de economia familiar, uma vez que se classifica como segurado obrigatório da Previdência Social, devendo, portanto, para fazer jus ao benefício na condição de produtor rural, comprovar o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei nº 8.213/91).

Assim, não comprovado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045252-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045252-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CECILIA DE PAULA IZIDORO  
ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00134-8 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 28/01/1947, completou a idade acima referida em 28/01/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 33) e a Carteira de Trabalho e Previdência Social-CTPS (fls. 34/40), no qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural

de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos anteriores e posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 59 e 142). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-57.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.003631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS ANJOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar e extinguiu o feito, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC.

Inconformada, a parte apelante alega, em síntese, que foi depositado valor inferior ao devido, uma vez que não foram computadas diferenças de correção monetária e de juros de mora entre a data de apresentação dos cálculos e a data da inscrição do precatório no orçamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere à atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 22/04/2009, que adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP, houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E."*

Deste modo, resta claro que, ao contrário do alegado nas razões do apelo, a atualização monetária realizada por este E. Tribunal, com base nos citados Manuais de Orientação para Cálculos, abrangeu todo o interregno entre a data da elaboração da conta de liquidação até o efetivo pagamento do precatório/RPV, segundo índices estabelecidos pela Lei e adotados pela jurisprudência, inexistindo, portanto, o saldo remanescente apontado. Basta verificar as diferenças entre os valores requisitados e os depositados, consoante extratos das fls. 160/161 e 164 e 166.

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador, ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)-grifei."*

Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fls. 108/115), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o parcial acolhimento da pretensão do exequente para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação

dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada.

Nesse sentido, segue jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA . RECURSO IMPROVIDO.*

*1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar , desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.*

*2 - Todavia, no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequianda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada . Precedentes do STF e do STJ.*

*3 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des.Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).*

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.*

*1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar , é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada.*

*2. Embargos de divergência não providos.*

*(STJ, EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)"*

Isto posto, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada**, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório.

Fixo a sucumbência recíproca.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-58.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GERSON SILVA SOUZA  
ADVOGADO : MARISA GALVANO MACHADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLDEGAR LOPES ALVIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035795820114036140 1 V<sub>r</sub> MAUA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação da perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A instrução probatória mostrou-se deficitária, caracterizando cerceamento ao direito da parte autora, uma vez que a prova pericial, imprescindível para evidenciar a comprovação de eventual incapacidade total e permanente da parte autora para o trabalho, não foi acompanhada dos quesitos ofertados tempestivamente pelas partes (fls. 11 e 94). Além disso, em manifestação acerca do laudo, a parte autora pugnou por quesitos complementares (fls. 126/128), todavia foi surpreendida com a prolação de sentença.

Embora o sistema processual civil vigente adote o princípio dispositivo, cuja premissa central pauta-se na iniciativa das partes, não competindo ao magistrado tomar iniciativas probatórias, é certo que o próprio Código de Processo Civil contém disposições que conduzem à mitigação dos rigores do referido princípio, tais como a imposição ao juiz de promover o equilíbrio entre as partes no processo, assegurando-lhes a igualdade de tratamento (artigo 125, inciso I, do CPC), assim como a autorização de inquirir, ainda que de ofício, as testemunhas referidas nas declarações de partes ou de outras testemunhas (artigo 418, inciso I, do CPC), dentre outras, aliadas ao amplo poder garantido pelo livre convencimento motivado (artigo 131 do CPC).

Neste sentido, não resta comprometida a imparcialidade do juiz que busca, com iniciativas próprias, suprir as deficiências probatórias das partes, instruindo melhor a causa a fim de obter todos os elementos necessários que permitam concluir se o pedido inicial procede ou não, pois tais intervenções visam a efetividade da garantia constitucional da ampla defesa (artigo 5º, *caput*, da CF).

Assim, diante da falta de resposta aos quesitos ofertados tempestivamente pelas partes (fls. 11, 94 e 128), restou caracterizado o cerceamento ao direito de defesa da parte autora, na medida em que a prova em questão destina-se a corroborar o início de prova material apresentado, a fim de evidenciar o cumprimento ou não dos requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados.

Vale ressaltar que a sentença de improcedência pautou-se na falta da qualidade de segurado e na ausência de incapacidade total, situação que, em tese, pode ser revertida se considerarmos o quesito nº 7 do INSS (fl. 94) e os de nº 3 e 5 da requerente (fl. 11), que questionam o início da moléstia do autor, sua natureza (se é progressiva), bem como a possibilidade de agravamento do quadro clínico.

Corroborando a necessidade de realização da prova pericial o entendimento de que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Desta maneira, a sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida,

cabendo ao Magistrado de 1ª Instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização de complementação de perícia médica, observando-se os quesitos apresentados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para realização de complementação de perícia médica, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001861-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001861-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : DORIVAL APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP  
No. ORIG. : 12.00.00019-8 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio - doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos demonstram a sua incapacidade laborativa pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.



O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 34, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 26/12/2011, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 47, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*No caso em exame, em sede de cognição sumária, própria desta fase processual, não vislumbro a concreta existência de prova inequívoca acerca da incapacidade laborativa do autor, sendo que os documentos médicos acostados à exordial revestem-se do caráter da unilateralidade, anotando que o requerimento administrativo foi indeferido pelo requerido, que não vislumbrou a existência da incapacidade alegada.*

(...)

*Assim, no caso em exame, necessária a instauração do contraditório com regular dilação probatória, devendo o autor ser submetido à perícia médica por profissional nomeado pelo Juízo em momento processual oportuno, ressalvada a possibilidade de reapreciação do pleito em face de eventual alteração do quadro fático-probatório. Pelo exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.*

(...)"

Ocorre que, pelos documentos acostados aos autos, notadamente o relatório médico de fl. 46, assinado por médico ortopedista e datado de 03/01/2012 - *posterior a perícia médica realizada pelo INSS* - declara que o autor está em acompanhamento ambulatorial devido a fratura exposta de ulna proximal esquerda encontrando-se incapaz, por tempo indeterminado, de retornar as atividades laborativas.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio - doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio - doença , com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002293-98.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA FERMINO DA SILVA MENDONCA  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.19165-9 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Fermino da Silva Mendonça, face à decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em que O d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que o incapacitam para o labor. Pugna pela concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 48 demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 17.10.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurada, tendo sido a presente ação ajuizada em 27 de janeiro de 2012, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico acostado aos autos à fl. 39, datado de novembro de 2011, revela que a autora é portadora de artrose na coluna lombar e cervical e nas mãos direita e esquerda (CID M54.5 e M54.6), apresentando dor e dificuldade para o exercício de atividades físicas, de modo que se conclui encontrar-se incapacitada para exercer sua atividade laborativa habitual de faxineira.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pela autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de**

*medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*  
(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença da autora, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002296-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002296-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO PEREIRA  
ADVOGADO : KELIE CRISTIANNE DE PAULA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00004-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Carmo Pereira, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença, em que a d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portadora de doenças que a incapacitam para o labor. Requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

A d. Juíza *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

O cumprimento do período de carência e a qualidade de segurada restaram demonstrados pelos dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, que revelam a existência de recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, em períodos intercalados de agosto de 2003 a setembro de 2011, tendo sido a presente ação ajuizada em 31 de janeiro de 2012, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, os exames e relatórios médicos acostados aos autos (fl. 23/32), expedidos entre outubro de 2011 e janeiro de 2012, demonstram que a requerente é portadora de síndrome do túnel do carpo, apresentando quadro de parestesia e perda de força e coordenação nas mãos, encontrando-se impossibilitada de exercer atividades laborativas.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença em favor da autora.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico implante o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que implante o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002472-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002472-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANA PAULA BOTELHO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00340-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ana Paula Botelho da Silva, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício de salário-maternidade, em que a d. Juíza *a quo* determinou a suspensão do processo, pelo prazo de 45 dias, para que a parte autora comprovasse a formulação do requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a agravante, em síntese, que o prévio requerimento administrativo de concessão do benefício não constitui requisito para o ajuizamento de ação previdenciária e que a decisão proferida afronta o disposto na Súmula 09 desta Corte. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O inconformismo da agravante merece prosperar.

A parte autora busca garantir o seu direito constitucional de socorrer-se ao judiciário, consoante lhe autoriza o artigo 5º, inciso XXXV, da Magna Carta, sem a obrigatoriedade de percorrer, previamente, à instância administrativa.

De início, cumpre ressaltar que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Magna Carta. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIO EXEAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. AGRAVO PROVIDO.**

**1- O prévio REQUERIMENTO na VIA ADMINISTRATIVA, ou seu exaurimento, não podem ser considerados como condição de procedibilidade da ação judicial.**

**2- Aplicabilidade das Súmulas nº 09 e 213, desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3- Recurso provido.**

(TRF - 3ª Região - AG nº 2002.03.00.021978-8 - 1ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Loverra; j em 17.9.2002; DJU de 5.11.2002; p. 339).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002552-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : DURVAL GOMES  
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00069937920054036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Durval Gomes face à decisão proferida nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* deixou de receber a apelação interposta pelo agravante, por tê-la por intempestiva.

Alega o agravante que a apelação por ele interposta volta-se contra a decisão de fl. 917 dos autos principais, que indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, determinando fosse aguardado o trânsito em julgado da sentença de extinção da execução. Assevera que, uma vez que a intimação do referido *decisum* ocorreu em 12.09.2011, é tempestivo o recurso protocolizado em 28.09.2011. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal.

**É o breve relatório. Decido.**

Não assiste razão ao agravante.

No caso em tela, o autor interpôs apelação em face de decisão que enfrentou questão relativa à atualização de valor objeto de precatório complementar, cuja natureza interlocutória impunha a impugnação mediante agravo de instrumento e não recurso de apelação.

Assim, não há que se cogitar da tempestividade ou não da apelação interposta pelo demandante, visto que tal recurso não é o remédio processual a ser manejado em face de ato judicial que, no curso da execução, limita-se a decidir sobre a atualização do cálculo, e que tem natureza interlocutória.

Saliento que tampouco há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, por constituir erro grosseiro a interposição de um recurso por outro.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO.**

*1. A atualização do valor em fase de execução de sentença, cuja quantia a ser executada já era líquida e certa, constitui mera decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento.*

*2. Conforme restou assentado na instância a quo: "(...) Examinando-se os autos, vê-se que não se cogita, no caso, de liquidação de sentença, em qualquer de suas modalidades. A quantia executada é líquida e certa e dependia apenas de atualização, como se observa na Carta de Sentença. O ato judicial que, no curso da execução, limita-se a decidir sobre a atualização do cálculo, tem natureza interlocutória ensejando o manejo do agravo de instrumento (...)"*

*3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal exige a interposição do recurso equivocado no mesmo prazo do correto, bem como a existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto e a não-ocorrência de erro grosseiro quanto à escolha do instrumento processual. Precedentes: AgRg no REsp 510644/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31/08/2006; REsp 625993/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 02/02/2007; REsp 829992/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 07/02/2008).*

*4. In casu, a interposição do recurso de apelação em face de nítida decisão interlocutória constitui erro inescusável, óbice que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

*5. Recurso especial desprovido."*

*(REsp nº 954204/BA, Rel. Ministro Luiz Fux - Julg. 05.03.2009)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002577-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002577-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANGELA MARIA DE OLIVEIRA FRANCHI
ADVOGADO	: VIVIANE BARUSSI CANTERO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00023158120114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental, deferiu a medida liminar para suspender a cobrança do valor de R\$ 6.927,85 referente à benefício previdenciário concedido à autora por força de decisão judicial.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que não há que se falar em irrepetibilidade de benefícios recebidos a título

precário, pelo simples fato de se tratar de verba alimentar. Aduz que a lei processual impõe a reversibilidade do provimento antecipado como pré-requisito a sua concessão. Alega, também, que a Lei 8.213/91, em seu artigo 115, inciso II, autoriza a repetição dos valores, de forma que, devem ser devolvidas as parcelas recebidas pela parte a título de decisão liminar posteriormente revista. Pugna pela reforma da decisão. É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008*).

Diante do caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé da agravada, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício de auxílio-doença no período de 01/10/2009 a 30/09/2010, se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, conforme se depreende do documento de fl. 29.

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes trechos de ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.*

*II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL . BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.*

*1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurador em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.*

*2. Agravo Regimental improvido".*

*(TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).*



Dessa forma, entendo que a r. decisão agravada não merece reparos, pois, é de rigor eximir a agravada da restituição dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da tutela antecipada concedida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002578-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002578-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARLENE HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00023166620114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação mandamental, deferiu a medida liminar para suspender a cobrança do valor de R\$ 13.643,02 referente à benefício previdenciário concedido à autora por força de decisão judicial.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que não há que se falar em irrepetibilidade de benefícios recebidos a título precário, pelo simples fato de se tratar de verba alimentar. Aduz que a lei processual impõe a reversibilidade do provimento antecipado como pré-requisito a sua concessão. Alega, também, que a Lei 8.213/91, em seu artigo 115, inciso II, autoriza a repetição dos valores, de forma que, devem ser devolvidas as parcelas recebidas pela parte a título de decisão liminar posteriormente revista. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Terceira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp* 991030/RS, *Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura*, j. 14/05/2008).

Diante do caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé da agravada, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício de auxílio-doença no período de 06/04/2009 a 31/08/2010, se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela, posteriormente revogada, conforme se depreende do documento de fl. 35.

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes trechos de ementas de arestos:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

.....  
*II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.*

*II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL . BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.*

*1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurador em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.*

*2. Agravo Regimental improvido".*

*(TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).*

Dessa forma, entendo que a r. decisão agravada não merece reparos, pois, é de rigor eximir a agravada da restituição dos valores recebidos a título de auxílio-doença, por força da tutela antecipada concedida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002599-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002599-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : SONIA REGINA DOS SANTOS e outro  
: ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
REPRESENTANTE : SONIA REGINA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : DANIELA REGINA DA CRUZ  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 01.00.00245-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sônia Regina dos Santos e outra face à decisão proferida nos autos de ação de execução, em que a d. Juíza *a quo* entendeu que não há diferenças de saldo remanescente, por não serem devidos juros de mora entre a data da elaboração do cálculo e a data da apresentação do precatório.

Asseveram as agravantes, em síntese, que são devidos juros de mora entre a data da conta até a data da expedição do precatório. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

**É o sucinto relatório. Decido.**

No que concerne aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, §1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

*"Art. 100. (...)*

*§1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente". (redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000).*

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os

juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição da República, bem como na hipótese de RPV, caso este tenha sido pago no prazo previsto no artigo 128 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 10.099/2000.

Na hipótese de RPV, o art. 128 da Lei n.º 8.213/91 deve ser aplicado em consonância com as demais normas que disciplinam o pagamento de débitos judiciais de pequeno valor, ou seja, de até 60 salários-mínimos (parágrafo 1º, do art. 17, da Lei n.º 10.259/2001), uma vez que os recursos orçamentários para o pagamento destes débitos advêm de estimativas anuais para inclusão na Lei Orçamentária anual do exercício seguinte, permitindo-se, assim, que se consigne aos Tribunais Regionais Federais créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, todas as requisições de pequeno valor (RPV) que sejam apresentadas ao longo do exercício.

Todavia, no caso dos autos, considerando o trânsito em julgado do título judicial em execução (fl. 128/135, 148/153 e 160), que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento da pretensão das exequentes para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação acolhida e data da expedição do ofício requisitório, em respeito à coisa julgada. Nesse sentido, segue jurisprudência:

***ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR . INCLUSÃO DE JUROS DE MORA. RESPEITO À COISA JULGADA . RECURSO IMPROVIDO.***

***1 - O Supremo Tribunal Federal e esta Corte Superior de Justiça possuem jurisprudência pacífica no sentido de que é indevida a inclusão dos juros moratórios em precatório complementar , desde que respeitado o prazo constante no art. 100, § 1º, da CF, uma vez que, nessa hipótese, não há que se falar em inadimplência do Poder Público.***

***2 - todavia , no caso dos autos, tal entendimento não pode ser aplicado. É que a sentença exequenda determinou expressamente que os juros de mora deveriam ser calculados até o depósito integral da dívida, não podendo, desse modo, o comando sentencial ser modificado, sob pena de malferimento à coisa julgada .***

***Precedentes do STF e do STJ.***

***3 - Agravo regimental improvido.***

***(AgRg no REsp 673.866/RS, Rel. Ministra Jane Silva (Des. Convocada do TJ/MG), Sexta Turma, julgado em 06/03/2008, DJe 24/03/2008).***

***EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO - PRINCÍPIO DA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO.***

***1. Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina a incidência de juros moratórios no precatório complementar , é inviável a pretendida exclusão de tal parcela, em razão do princípio da coisa julgada .***

***2. Embargos de divergência não providos.***

***(EREsp 789.741/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, julgado em 01/08/2008, DJe 06/10/2008)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora** para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002739-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ANTONIO SIMOES CARDOSO  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00001-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Simões Cardoso, face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, em que o d. Juiz *a quo* postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para momento posterior à juntada aos autos da contestação e da elaboração da perícia.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor. Pugna pela concessão dos efeitos da tutela recursal.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

No caso vertente, o documento de fl. 78 demonstra que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 23.10.2011, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido a presente ação ajuizada em 19.12.2011, portanto, dentro do prazo estatuído no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, o relatório médico acostado aos autos à fl. 80, datado de 01.12.2011, revela que o autor é portador de discopatias avançadas de coluna lombar, com protusões discais em L2-L3, L4-L5 e L5-S1, que tocam o saco femoral, produzindo dor de forte intensidade e parestesia de membros inferiores. Apresenta, ainda, osteoatrose degenerativa de joelhos direito e esquerdo, com dificuldade de deambulação. Desse modo, razoável concluir encontrar-se o agravante incapacitado para exercer sua atividade laborativa habitual de motorista.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença anteriormente auferido pelo autor.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.**

**1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.**

**2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.**

(...)

**5. Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico restabeleça o benefício de auxílio-doença em seu favor.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que restabeleça o benefício de auxílio-doença do autor, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002908-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002908-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA DOLORES CARMONA TOMBINI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00005-9 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a

comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a autora propôs a ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Catanduva .

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Tabapuã/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº*

10.259/2001.

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).*

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Tabapuã.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002915-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002915-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : ZENAIDE LUIZA CHAGAS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 12.00.00008-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Zenaide Luiza Chagas face à decisão judicial exarada nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença, por meio da qual o d. Juiz de Direito Comarca de Presidente



Bernardes/SP declinou da competência e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Prudente/SP.

A agravante assevera que ajuizou a demanda na Justiça Estadual de seu domicílio, com fundamento no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Razão assiste à agravante.

Com efeito, dispõe o artigo 109, inciso I, da Carta Magna:

**Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:**

***I- as causas em que a União federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o parágrafo 3º do artigo 109 do mesmo diploma legal estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, parágrafo 3º, do Texto Constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza pecuniária, na Justiça Estadual de seu domicílio, ou perante a Justiça Federal.

Assim, o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República, autoriza o ajuizamento da ação na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal.

A corroborar o acima exposto, transcrevo as seguintes ementas:

**PROCESSO CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 109, § 3º, CF - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.**

***- Pela sistemática estabelecida na Constituição Federal, compete à Justiça Estadual, sempre que a comarca do domicílio do autor não seja sede de vara do juízo federal, processar e julgar as ações que versem sobre interesses de segurados e, também, daqueles que não são segurados, mas podem usufruir benefícios.***

***- A regra de competência prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não é afastada pela ausência de natureza previdenciária do benefício.***

(...).

***(TRF - 3ª Região - AG nº 2000.03.00068913-9 - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina; j. em 10.11.2003; DJU de 30.1.2004; p. 391).***

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEGITIMIDADE DO INSS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

(...).

***2. O ARTIGO 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (STF, RE nº 293.246 e AGRRE nº 287.351).***

***3. Objetiva a norma abrigar o interesse do hipossuficiente, mormente aquele que busca benefício assistencial, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, a fim de permitir o acesso irrestrito ao Judiciário.***

***4. Independentemente de se tratar de benefício assistencial ou previdenciário, estes são prestações relativas à seguridade social, constituindo espécies do mesmo gênero de proteção constitucional, o que torna evidente a aplicabilidade do disposto no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, desde que o responsável pelo pagamento do benefício seja instituição de previdência social, podendo, assim, a respectiva ação ter trâmite na Justiça Estadual.***

**5. Agravo de instrumento provido.**

**(TRF - 3ª Região - AG nº 2003.03.00.044012-6 - 10ª Turma - Des. Fed. Galvão Miranda; j. em 2.12.2003; DJU de 30.1.2004; p. 579).**

Correta a parte autora, portanto, ao ajuizar a ação no município de seu domicílio, qual seja, Presidente Bernardes, não havendo razão para decretação da incompetência deste juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, determinando tenha o feito normal andamento perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002917-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA HELENA LEAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 11.00.00111-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação, pela autora, no prazo de 10 (dez) dias, a formulação do requerimento administrativo do benefício pretendido, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É a síntese do essencial.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): *"O esgotamento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que *"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"*, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010, DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002925-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002925-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SELMA DE JESUS MACIEL LIMA  
ADVOGADO : JOAO WILSON CABRERA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00003-1 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações

especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002942-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SONIA ALVES CARDOSO VENTEU  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00000-7 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o R. Juízo Estadual da Vara Distrital de Tabapuã, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Federal de Catanduva.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1.060/50.

Observo que a r. decisão agravada foi prolatada por Juíza de Direito, em processo a ela distribuído em virtude da competência delegada de que trata o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, o que torna este Tribunal competente para a apreciação do agravo de instrumento interposto, com fulcro no § 4º do mesmo dispositivo constitucional citado.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 3º, § 3º, atribui competência absoluta ao "foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial".

No caso em exame, a autora propôs a ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, perante a Vara Distrital de Tabapuã/SP, que não é sede do Juizado Especial Federal de Catanduva .

Deste modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Juizado Especial Federal Previdenciário ou Justiça Federal instalados na sede da Vara Distrital de Tabapuã/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante da clara disposição do § 3º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 e do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo R. Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Neste sentido, é o julgado da 3ª Seção desta Corte, decidido por unanimidade:

*"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).*

Assim considerando, entendo que a r. decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante o R. Juízo de Direito de Tabapuã.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002944-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : AGATA CRISTINA PEREIRA BRAZ DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2416/3135



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00091849620114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para concessão de auxílio-reclusão em favor da esposa do segurado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que *"A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária"*.

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; nº 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. nº 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. nº 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Na forma da lei, o benefício denominado auxílio- **reclusão**, previsto no artigo 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1999, será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Contudo, por força da redação contida na EC nº 20/98, o inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal que restringiu a concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda, o último salário de contribuição do segurado deve ser inferior ou igual a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos) - valor atualizado a partir de 1º de janeiro de 2010, pelo art. 5º da Portaria MPS nº 333, de 29 de junho de 2010.

São merecidas as críticas à alteração constitucional e ao critério adotado para distinguir os trabalhadores de baixa renda, deixando ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, ainda que em percentual mínimo, quando a finalidade deste benefício é justamente a manutenção da família do preso.

No entanto, não obstante o Supremo Tribunal Federal ter firmado entendimento no sentido de que deve ser

observado o limite de renda fixado administrativamente, bem como de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes, tal critério exige o exame subjetivo de cada caso, devendo ser analisadas as condições sócio-econômicas do segurado, tais como sazonalidade do serviço, horas extras eventuais, outros rendimentos ocasionais e eventual desemprego.

Nesse sentido, compulsando os documentos constantes dos autos, verifico que a última remuneração do segurado refere-se ao mês de abril de 2010, sendo que, quando do seu recolhimento à prisão em 24/08/2010, estava desempregado, portanto, não auferiu renda, não se podendo considerar para fins de concessão do benefício salário-de-contribuição anterior à data do encarceramento.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º- A do artigo 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para determinar a imediata implantação do auxílio-reclusão.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003145-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003145-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: SELMA APARECIDA MACARIO
ADVOGADO	: ALINE DE OLIVEIRA PINTO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00013821720114036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a realização de prova pericial.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que a prova pericial é necessária para comprovar as condições de trabalho exercidas em condições especiais. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo* indeferiu a produção de prova pericial, à fl. 157, nos seguintes termos:

"(...)

*No caso em análise, não obstante ter deferido a produção de prova pericial em ações anteriores, tal providência deve ser indeferida.*

*O ônus da prova compete ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito, consoante determina o artigo 333, I, do CPC. (...)*

*Assim, determino à parte autora que, no prazo de 30 (trinta) dias, junte aos autos os seguintes documentos:*

*1) Formulário de Atividade sob condições especiais preenchidos pelos empregadores, relativos a todos os períodos que pretende ver reconhecidos como trabalhado em condições especiais: (...)*

*2) Laudo Técnico. Considerando que pedido envolve reconhecimento de período com alegação de exposição aos agentes nocivos posterior à entrada em vigor das determinações da Lei 9.032/95, em 05/03/1997, (...)"*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, I, do CPC determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: *"Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).*

A comprovação do trabalho sujeito a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que a segurada prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes***

*nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido." (Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).*

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - **Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor.** - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. **Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.** Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.*

*II. (...)*

*III. (...)*

*IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.*

*V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.*

*(...)*

*Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).*

Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar*

seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.*

*III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.*

*IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.*

*V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.*

*VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."*

*(AI 200803000297030, JUÍZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.*

*I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.*

*II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.*

*III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.*

*IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.*

*V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.*

*VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).*

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações da agravante, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003216-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARLENE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 11.00.00115-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio - doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega ser portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos e diabetes mellitus insulino-dependente, estando incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para

o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 49, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 30/09/2011, verifico que em atenção ao pedido de reconsideração formulado pela autora, não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio - doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 17, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

**INDEFIRO a tutela antecipatória** tendo em vista que os documentos trazidos à exordial demonstram tão-somente a verossimilhança acerca dos fatos narrados, o que não basta para a concessão da liminar ora pleiteada, dado o seu caráter satisfativo e não meramente instrumental, como ocorre no pleito cautelar. (...)"

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto ao indeferir a tutela antecipada, isto porque os documentos acostados aos autos não são suficientes para comprovar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade alegada, eis que são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS.

Em decorrência, não obstante o alegado pela agravante, sem perícia médica, no momento processual devido, não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

Neste sentido, reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.** - Os documentos juntados atestam que a autora está em tratamento médico contra câncer de mama (CID 10-C50) e apresenta quadro de depressão com transtornos de adaptação (CID 10-F43.2). Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade laborativa. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000399951AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351214 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:12/05/2009 PÁGINA: 565 Data da Decisão 30/03/2009 Data da Publicação 12/05/2009).

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO - DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.** - Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas. - Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade. - Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817 Relator(a) JUIZA THEREZINHA CAZERTA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009 PÁGINA: 1357. Data da Decisão 16/03/2009 Data da Publicação 28/04/2009).

Acresce relevar que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, a fim de demonstrar a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Assim considerando, não comprovada, por ora, a incapacidade alegada, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a deferir a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU

06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003234-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : NATALIA CRISTINA KRUGER  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.06971-0 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de natureza previdenciária, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita a agravante, determinando o recolhimento das custas processuais, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 4º da Lei nº 1.060/50 garante os benefícios da assistência judiciária aos necessitados, através de simples "afirmação na petição inicial", sem qualquer formalidade. Requer seja concedido o benefício da assistência judiciária gratuita.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 prevê que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação*", restando dispensáveis maiores formalidades para o reconhecimento do estado de pobreza do declarante.



No caso em exame, a jurisprudência é uníssona no sentido de que para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita basta a afirmação do estado de pobreza, como se verifica à fl. 19 e da declaração de fl. 21, não se condicionando a outras formalidades, salvo se verificada situação, revelada nos autos, que coloque em dúvida a condição de hipossuficiente da postulante.

Este é o entendimento sufragado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.*

*A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo".*

*(REsp nº 2002.01.15652-5/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 30/06/2003, p. 243);*

*"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART. 4º, DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.*

*1 - A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art. 4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.*

*2 - Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.*

*3.....*

*4 - Recurso especial conhecido e provido".*

*(REsp nº 2001.00.48140-0/RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 15/04/2002, p. 270).*

Nesse contexto, verifico que a r. decisão agravada causa eventual lesão ao direito da agravante que declara ser hipossuficiente, fato que, se demonstrado pelo Requerido não ser verdadeiro, no curso do procedimento, deverá a declarante suportar o ônus daquela afirmação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para conceder o benefício da justiça gratuita à agravante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-76.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001394-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MISMA SOTO LEITE  
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01820-4 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 04/08/2009, que

tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder à autora o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz a quo, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença, refazendo-se os atos processuais, com a obrigatória intervenção do *Parquet* em primeiro grau jurisdicional, bem como manifestou-se pela juntada de certidão de permanência carcerária, vez que consta dos autos que a autora foi recolhida à prisão e que este fato repercute no direito ao recebimento do benefício pleiteado.

### **É o relatório. Decido.**

Nos termos do estabelecido pelo Art. 31, da Lei nº 8.742/93, o Ministério Público está instado a intervir nos processos que versem acerca da matéria, *verbis*:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Dessarte, a anulação do processo impõe-se nas hipóteses em que não tenha havido a intimação obrigatória do órgão ministerial, já que a instrução probatória foi desfavorável ao apelante, configurando-se prejuízo, em conformidade com o Art. 246, do CPC, que assim determina:

*Art. 246 - É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único - Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.*

Anoto que a jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal é firme no sentido de que nas ações em que se busca a concessão do benefício de prestação continuada, não se decreta a nulidade do processo por ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, se for suprida por sua intervenção em segunda instância, desde que não tenha havido prejuízo ao interesse do incapaz ou idoso.

Entretanto, na hipótese dos autos, além da ausência de manifestação do Parquet em Primeira Instância, foi decretada a improcedência do pedido, bem como não adentrou o Ministério Público Federal quanto ao mérito da questão posta a desate, o que torna evidente o prejuízo da parte autora e enseja a nulidade da sentença, a fim de sanar a irregularidade apontada.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os julgados desta Corte, *in verbis*:

*"CONTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. REFORMA DO JULGADO. POSSIBILIDADE. I - O representante do Ministério Público, atuando na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos de incapazes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do procurador constituído para que se fizesse a defesa efetiva daqueles a quem a Constituição atribuiu ao Parquet.*

*II - Mantida a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.*

*III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1447116, Proc. 2009.03.99.030326-4, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 1459);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTIGO 246 DO CPC. RECURSO PREJUDICADO. SENTENÇA ANULADA.*

*I. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado.*

*II. Sentença anulada. Agravo legal prejudicado."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1162942, Proc. 2006.03.99.046426-0, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 1473) e*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - MATÉRIA PRELIMINAR ALEGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO - NULIDADE POR AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO - SUPRESSÃO DA NULIDADE POR MANIFESTAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA INVIABILIZADA - DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO PREJUDICADA. - A Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, em seu artigo 31, determina a intervenção ministerial nas demandas que versem sobre a concessão de benefício assistencial. De acordo com o nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando determinada em lei, acarreta nulidade processual. - A ausência de participação do membro do Ministério Público pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância. Contudo, in casu, ante a caracterização de prejuízo à requerente que poderia ter sido sanado mediante manifestação do órgão ministerial deve ser reconhecida a nulidade. - Matéria preliminar alegada pelo Ministério Público acolhida. - Sentença anulada. - Apelação prejudicada."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1057226, Proc. 2005.03.99.040868-8, Des. Fed. Leide Pólo, 7ª Turma, DJF3 CJI DATA:10/03/2010 PÁGINA: 552).*

Outrossim, consta às fls. 143 que a parte autora encontrava-se detida na Delegacia local, e assim sendo, deve procedida a juntada da certidão de permanência carcerária, em conformidade com o pleito ministerial.

Ante o exposto, com esteio no Art. 557 § 1º-A do Código de Processo Civil, acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para a reabertura da instrução processual, com a devida intervenção do *Parquet*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001485-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIANA APARECIDA DOS SANTOS ANDRADE  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00272-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de salário-maternidade, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 14/10/2009 (fl. 15).

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Somente para a segurada contribuinte individual e para a segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

No que tange à segurada especial, embora não esteja sujeita à carência, somente lhe será garantido o salário-maternidade se lograr comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que de forma descontínua, nos dez (10) meses anteriores ao do início do benefício. É o que se permite compreender do disposto no artigo 25, inciso III, combinado com o parágrafo único do artigo 39, ambos da Lei n° 8.213/91. A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto n° 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto n° 5.545/2005, dispõe expressamente que "**Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.**".

Inexigível da autora a comprovação da carência, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, uma vez que a mesma, como trabalhadora rural, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Nem se diga que o bóia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC n° 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

Esta Corte Regional Federal já decidiu que "A exigência da comprovação do recolhimento das contribuições, na hipótese do bóia-fria ou diarista, não se impõe, tendo em vista as precárias condições em que se desenvolve o seu trabalho. Aplica-se ao caso o mesmo raciocínio contido nos arts. 39, I, e 143 da Lei 8213/91, sendo suficiente a prova do exercício de atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida para a concessão do benefício vindicado." (AC n° 453634/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 04/12/2001, DJU 03/12/2002, p. 672).

No mesmo sentido, outro precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n° 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).

Enfim, para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rurícola no período mencionado, pois não há nos autos início de prova material do exercício de trabalho rural pela autora.

Com efeito, na cópia da certidão de casamento, a parte autora está qualificada como "babá" (fl. 14), assim como o extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS atesta vínculo empregatício de natureza urbana, no período de 03/12/2007 a 13/03/2008, não sendo, neste caso, extensível a qualificação de trabalhador rural do marido, apontada nos documentos de fls. 14/18.

Nesse passo, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N° 149/STJ.*

*1. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

*2. In casu, não há nos autos qualquer documento hábil, que configure início de prova material, a embasar a pretensão da parte autora.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp. n° 684262/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 06/11/2004, DJ 13/11/2004, p. 457).*

Por conseguinte, não tendo sido preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de salário-maternidade à autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0002392-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : VERONILDA BORGES DA SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00117-5 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, bem como custas processuais, observando-se o contido no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ainda, sucessivamente, a aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 15.07.1967, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico, elaborado em 23.11.2010 (fl. 48/58), refere que a autora é portadora de lombalgia crônica, não estando incapacitada para o trabalho.

Destaco que não há nos autos elementos que descaracterizem a conclusão pericial, verificando-se ainda da cópia da C.T.P.S. juntada à fl. 10/11, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, que a autora esteve filiada à Previdência Social até a competência 05/1989, apresentando novo vínculo empregatício tão somente posteriormente ao ajuizamento da ação (30.08.2010), ou seja, em 11.01.2010, não restando demonstrado que o desempenho de sua atividade laboral tenha sido impedido por eventual inaptidão física, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a pleitear os benefícios em comento, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002475-60.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MAGDALENA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00124-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), custas e despesas processuais, observada a gratuidade processual.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, auxílio-doença.

Contra-arrazoado o feito à fl. 164/165.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 30.07.1951, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico, elaborado em 30.06.2010 (fl. 101/103), refere que a autora é portadora de patologia crônica da coluna, sem tratamento definitivo, em decorrência de degeneração natural das articulações, devido ao envelhecimento, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

O assistente técnico do réu, em laudo apresentado à fl. 108/111, conclui que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Consta, ainda, à fl. 125/129, parecer técnico de profissional do IMESC, protocolado em 24.01.2011, referindo que a autora, doméstica, não apresentava moléstia ortopédica no momento da perícia. O *expert* salientou que a demandante não possui contratura ou atrofia muscular, ou deformidade aparente, não sofrendo, tampouco, de processo inflamatório. Foi relatada, ainda, ausência de bloqueio dos movimentos da região, com reflexos normais, marcha sem claudicação e sinal de Lasegue negativo.

O conjunto probatório existente nos autos, portanto, não conduz ao acolhimento da pretensão da autora, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios almejados, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARLINDO GUEDES DE MELO  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00005-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação indevida. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária segundo os índices vigentes desta Corte e juros de mora de 1% ao mês até junho de 2009, quando deverá ser aplicado o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sem condenação em custas processuais.

O benefício de auxílio-doença encontra-se implantado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, em decorrência da tutela recursal concedida por meio de agravo de instrumento interposto pela parte autora perante esta Corte e que determinou o restabelecimento da referida benesse (fl. 148).

A parte autora recorre objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de seu indeferimento administrativo.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**



## Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## Do mérito

O autor, nascido em 26.09.1974, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei 8.213/91 que dispõe: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 15.08.2008 (fl. 174/183) e complementado à fl. 209/210, refere que o autor é portador de quadro de depressão grave, em tratamento desde fevereiro de 2006, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 20.11.2005 (fl. 55), tendo sido ajuizada a presente ação em 09.01.2006, não se justificando, portanto qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja a contar da data de sua cessação indevida (20.11.2005 - fl. 55), posto que não houve recuperação do autor, consoante constatado no laudo médico pericial, havendo sido relatado pelo perito que ele estava em tratamento desde fevereiro de 2006, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WALTER COLACINO  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03129-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de inconformismo, alega o autor, em síntese, que as gratificações natalinas devem ser consideradas para efeito de cálculo do salário-de-benefício, por aplicação da lei vigente à época da concessão de sua jubilação.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Dos documentos acostados aos autos, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por idade em 01.04.1993 (fl. 13).

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

**Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.**

.....  
**§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.**

.....  
**§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.**

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

**Art. 29.**

**§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).**

Assim, tendo o autor se aposentado em 01.04.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse. A propósito do tema, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

**2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.**

**3. Apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa

de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo *a quo*.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial de sua aposentadoria, incluindo as gratificações natalinas no cômputo do salário-de-benefício. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente data. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002859-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002859-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: MARIA DA CONCEICAO DOMINGUES DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA ISABEL SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00233-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 77/79). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DONIZETE ALVES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00222-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, mediante a inclusão da variação do IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários-de-contribuição, bem como dos índices de 7,76% para junho de 1997, 4,61% para junho de 1999, 5,81% para junho de 2000 e 7,66% para junho de 2011. As parcelas em atraso serão apenas aquelas correspondentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata revisão do benefício, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais). Não houve condenação em custas e despesas processuais.

À fl. 32/33, informou o INSS sobre a impossibilidade de cumprir a determinação judicial.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, que ocorreu a decadência do direito da autora de pleitear a revisão do benefício de que é titular. Defende, outrossim, a impossibilidade de reajustar o benefício da autora com a aplicação do índice relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. Subsidiariamente, pugna pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora e que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

**Da decadência**

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.). Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.***

***1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.***

***2. Agravo interno ao qual se nega provimento.***

***(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)***

**Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

**Do mérito**

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67%).***

***- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.***

***- Recurso conhecido e provido.***

***(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).***

Porém, no caso em tela, o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 12.06.1998, não havendo que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo da jubilação não abrange a competência de fevereiro de 1994.

De outro giro, o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

***Art. 201:***

***§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumpra assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

**Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:**

**I - (...)**

**II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.**

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o uso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

**Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.**

.....

**§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.**

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.**

**- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.**

**- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.**

**- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subsequentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).**

**- Recurso conhecido e provido.**

**(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezzini; p. 17.09.2001, pág. 188)**

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.**

**1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.**

**2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.**

**(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)**

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as



competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4ª, da Lei Maior. A propósito, transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).*

*II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.*

*III - Sentença reformada.*

*(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)*

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE : 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.**

*I.- índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III.- R.E. conhecido e provido.*

*(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)*

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 428/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-02.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.001017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA COSTA  
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010170220034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença proferida, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Inicialmente, cumpre esclarecer que os laudos periciais das fls. 126 e 151/152, elaborados pelo IMESC, foram anulados pela MMª Juíza *a quo* (fls. 167/168), por estarem conflitantes entre si, de modo que não devem ser considerados na presente análise.

Por conseguinte, foi determinada a realização de nova perícia médica acostada às fls. 196/199 e complementada na fl. 216, que, por ter sido considerada inconclusiva, não foi reconhecida pela MMª Juíza *a quo* (fls. 227/228), que determinou a realização de outras duas perícias médicas, acostadas às fls. 234/241 e 262/267.

Sendo assim, analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial psiquiátrico das fls. 234/241 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de transtorno depressivo e ansioso, não está incapacitada para o trabalho.

Da mesma forma, o laudo pericial das fls. 262/267, na especialidade clínica médica, é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora apresente quadro de fibromialgia de grau leve, não está incapacitada para sua atividade laborativa habitual.

Nesse sentido, há de se observar o acórdão assim ementado:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA-INVALIDEZ. PROVA PERICIAL QUE CONCLUIU PELA CAPACIDADE LABORATIVA DO SEGURADO. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*Comprovado, por meio de perícia médica judicial, que o segurado não porta incapacidade para o trabalho, descabida se mostra a concessão de aposentadoria por invalidez, mormente quando a prova dos autos confirma que o autor encontra-se em plena atividade laboral.*

*O juiz não deve se afastar das conclusões contidas no laudo pericial se não há, nos autos, outros elementos ou fatos provados conducentes à convicção diversa.*

*Sentença reformada."*

*(TRF -1ª Região Proc: 199101038982 Rel Juiz José Henrique Guaracy Rebêlo (CONV), 1ªT. Suplementar D: 19-03-2002, DJ: 16-05-2002, pág: 100)*

Bem asseverou a MMª Juíza a quo:

*"O requisito legal para a concessão do benefício por invalidez é a incapacidade total para o trabalho ou a impossibilidade de desenvolver atividade remunerada compatível com o grau de complexidade da atividade da atividade que outrora exercia. Os benefícios previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8213/91 têm por escopo a proteção do trabalhador em relação à "incapacidade", não bastando a mera doença." (fl. 277vº)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004877-97.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO GALVAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048779720044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial, nos períodos de 30/07/1973 a 08/09/1977, 16/01/1978 a 01/11/1979, 28/02/1980 a 07/11/1986, 02/04/1987 a 29/02/1982 e 10/06/1992 a 02/04/1998, convertendo-os em tempo de serviço comum, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, compensando-se eventuais valores recebidos administrativamente, com incidência de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante à correção monetária, aos juros de mora, à verba honorária e ao reconhecimento da ocorrência da prescrição quinquenal. Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observa-se que a sentença recorrida reconheceu o tempo de serviço de atividade especial exercido pela parte autora, na empresa Sadia Concórdia S/A Indústria e Comércio, no período compreendido entre 10/06/1992 e 02/04/1998, sendo que na petição inicial o pedido limitou-se ao reconhecimento da atividade especial no período de 10/06/1992 a 05/03/1997. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço de atividade especial, o período compreendido entre 06/03/1997 e 02/04/1998.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)*

Neste sentido, o seguinte julgado:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.***

*I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.*

*II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.*

*III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.*

*IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.*

V - Agravo provido." (grifo nosso)

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 30/07/1973 a 08/09/1977, 16/01/1978 a 01/11/1979, 28/02/1980 a 07/11/1986, 02/04/1987 a 29/02/1982 e 10/06/1992 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 26/29 e 35/42), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 84dB, 91dB, 82dB e 91dB, respectivamente, bem assim ao agente agressivo frio com variação de temperatura entre 0°C e 6° C, de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/04/1987 a 29/02/1982 e 10/06/1992 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários e laudos técnicos (fls. 39/42), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão. A atividade exercida pela parte autora encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 49) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 30/07/1973 a 08/09/1977, 16/01/1978 a 01/11/1979, 28/02/1980 a 07/11/1986, 02/04/1987 a 29/02/1982 e 10/06/1992 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum (fl. 49), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo (28/10/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

A prescrição quinquenal deve ser contada a partir da ciência dada ao autor do indeferimento do pedido administrativo.

No presente caso, o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa deu-se em 28/10/1998, a carta de indeferimento em 16/11/1998 (fl. 53), a conversão em diligência do julgamento do recurso administrativo

interposto pela parte autora em 21/09/2000, e o ajuizamento da demanda em 09/09/2004. Assim, não há falar em reconhecimento da prescrição quinquenal, porquanto é a partir do expresso indeferimento da administração que surge a ação de direito material, demarcando o *dies a quo* para a contagem da prescrição .

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. LEGITIMIDADE DO INSS. ART. 248 DO RJU. PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. INOCORRËNCIA.. I - Inexistência de violação ao art. 535, II, CPC, pois o e. Tribunal a quo manifestou-se sobre todas as questões relevantes para o deslinde da causa. II- Os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). III - Quando cabível a teoria do trato sucessivo, não faz sentido computar o prazo anterior ao requerimento administrativo para fins de retomada de prazo prescricional, uma vez que é da essência de tal teoria reconhecer a possibilidade de de qualquer tempo formular a pretensão em face da Administração. IV - **Com o indeferimento da pretensão administrativa atrai-se a regra da prescrição de fundo de direito, iniciando-se, a partir daí, o cômputo do prazo quinquenal, consoante o enunciado da súmula n. 85/STJ.** Dessa forma, não ocorreu, na espécie, a prescrição . V - A jurisprudência desta e. Corte possui entendimento no sentido de que o INSS é parte legítima para responder pelo pagamento de diferenças de pensão estatutária por morte verificadas até a data da transferência do encargo para o órgão de origem do servidor público. Precedentes. Recurso especial desprovido." (RESP 800330, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/09/2007, DJ15/10/2007, p343).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo-se do reconhecimento do tempo de serviço exercido sob atividade especial, o período de 06/03/1997 a 02/04/1998, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** no tocante à correção monetária, à verba honorária e à exclusão da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004900-43.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO ALVES DO AMARAL  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE CAMARGO URSO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade especial nos períodos de 01/11/1978 a 17/09/1979, 10/10/1979 a 15/03/1985, 19/03/1985 a 02/12/1987 e 01/04/1989 a 01/04/1998, convertendo-os em tempo de serviço comum, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora e à verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 121/125).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico a ocorrência de erro material na sentença recorrida, em razão de constar no dispositivo o reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor, referente à empresa ICEL - Indústria Cardio Eletrônica Ltda., no período de 01/11/1978 a 17/09/1979, e o corrijo, a fim de fazer constar o período correto pleiteado na inicial e constante da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, qual seja, de 01/11/1978 a 17/08/1979.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.



Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)

Neste sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.*

*I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.*

*II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.*

*III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.*

*IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.*

*V - Agravo provido." (grifo nosso)*

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/11/1978 a 17/08/1979, 10/10/1979 a 15/03/1985, 19/03/1985 a 02/12/1987 e 01/04/1989 a 01/04/1998, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 24/47), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, nas funções de ferramenteiro e encarregado de ferramentaria, com exposição a agentes agressivos (ruído de 84dB), poeiras metálicas provenientes de esmerilhamento, torno, guilhotina, prensas e lixadeiras; óleos minerais e solúvel. As atividades exercidas pela parte autora e os agentes agressivos encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5, 2.5.3 e 2.5.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ademais, verifica-se através da Circular nº 15, de 08.09.1994 do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a determinação do enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

Insta salientar que, da análise de recurso administrativo protocolizado no requerimento administrativo NB nº

109.971.596-0, a própria autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora nos períodos de 01/11/1978 a 17/08/1979, 10/10/1979 a 15/03/1985, 19/03/1985 a 02/12/1987 e 01/04/1989 a 28/04/1995 (fls. 78/79 e 112/114).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 78/79) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (01/04/1998), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/11/1978 a 17/08/1979, 10/10/1979 a 15/03/1985, 19/03/1985 a 02/12/1987 e 01/04/1989 a 01/04/1998, bem assim o tempo de serviço comum reconhecidos pela autarquia previdenciária (fls. 357/358), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 03 (três) dias, na data do requerimento administrativo (01/04/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Quanto a tais juros esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e, corrijo, de ofício, erro material constante no dispositivo da sentença, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016353-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIA FRANCHIN DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00148-9 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data de propositura da ação (03/07/2003).

A r. sentença extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil, em razão da concessão do benefício assistencial à parte autora, pela via administrativa, desde 16/05/2005.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, para que lhe seja concedido o benefício assistencial, desde a data do ajuizamento da ação até a data que passou a recebê-lo administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal se manifestou nas fls. 161/162, opinando pelo "*conhecimento e parcial provimento da apelação do autor para determinar a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no pagamento do benefício de prestação continuada em seu favor no período de 22/08/2003 até 16/05/2005*".

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, o fato do benefício assistencial de prestação continuada ter sido concedido na via administrativa, em 16/05/2005, não afasta o interesse de agir da parte autora, uma vez que, na exordial, requereu a concessão desde a data do ajuizamento da ação (03/07/2003), havendo, pois, interesse nas parcelas vencidas entre o termo inicial e a implantação administrativa.

Assim, apesar de ter sido extinto sem julgamento do mérito, o processo teve regular processamento em primeira instância e houve conclusão da fase de instrução probatória, encontrando-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º do CPC (criado pela Lei nº 10.352, de 26-12-2001), conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar dos autos, verifica-se que os documentos na fl. 12 comprovam que, na época do ajuizamento da

ação, a parte autora, nascida em 14/06/1935, realmente, já havia preenchido o primeiro requisito para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 67 (sessenta e sete) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle*

abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."

No presente caso, o estudo social, realizado em 24/01/2008, nas fls. 111/113, demonstrou que a parte autora reside com seu esposo, Sebastião Jacinto da Silva, de 74 anos, aposentado. O imóvel é cedido pelo genro do casal e possui seis cômodos, sendo três quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro. Os móveis são simples e em bom estado de conservação. A renda mensal familiar provém do benefício de aposentadoria recebido pelo esposo da requerente e do benefício assistencial, concedido à mesma, pela via administrativa, com DIB em 16/05/2005, no valor de um salário mínimo cada. As despesas mensais com água, luz, gás, alimentação, telefone e medicamentos totalizam, aproximadamente, R\$406,39 (quatrocentos e seis reais e trinta e nove centavos). Além da idade avançada, a requerente é analfabeta e sofre de diabetes e colesterol. Salvo o genro, que cede a casa para moradia, o casal não recebe ajuda de nenhum parente e não está inserido em nenhum programa assistencial.[Tab][Tab]

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde e de idade da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, deve ser fixado na data da citação (22/08/2003), limitando-o à data de início do benefício (16/05/2005) concedido na esfera administrativa (NB 135290644-6).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para reformar a sentença e, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data da citação (22/08/2003), limitando-se à data de início do benefício concedido na esfera administrativa (16/05/2005), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça

Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042183-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042183-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREA MARGARIDA VENDITO RAIMUNDO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 03.00.00094-9 3 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade

laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 62/63 e 75 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de epilepsia, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Com efeito, verifica-se que a requerente laborou durante oito anos em uma loja (fls. 55/58), tendo efetuado as devidas contribuições previdenciárias, o que nos faz concluir que o agravamento de seu quadro clínico foi o que ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em preexistência da sua incapacidade em relação à filiação à Previdência Social.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos fixados pela r. sentença.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que a autora já recebe o benefício de aposentadoria por idade, NB 136.669.116-1, desde 11-08-2005, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso, sendo descontadas as parcelas já pagas administrativamente para evitar cumulação de benefícios.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043049-38.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043049-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MADALENA PADILHA CARDOSO
ADVOGADO	: JOSE DINIZ NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 04.00.00002-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO



Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

Agravo retido do INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do exame pericial, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do vencimento de cada prestação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 212,00 (duzentos e doze reais). Foi determinado reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Requer, ainda, a redução da verba honorária, a isenção de custas e despesas processuais e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, recorre a parte autora, de forma adesiva, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (13-12-2003).

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que o prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Outrossim, a preliminar referente à falta de documentação que acompanha a inicial na contra-fé recebida pelo apelante não pode ser acolhida, uma vez que não foi demonstrado o efetivo prejuízo à autarquia ao contestar a presente ação.

Não merece prosperar a alegação do Instituto quanto à falta de autenticação dos documentos acostados, uma vez que a impugnação foi feita de maneira genérica.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade

laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 145/150 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 505.169.281-4), em 20-01-2004, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 13), descontadas as parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS, por falta de interesse recursal, no tocante ao pedido de isenção do pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que não houve a referida condenação na r. sentença, e no tocante à observância da prescrição quinquenal, uma vez que esta abrange as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, não sendo o caso, pois o termo inicial foi fixado em 20-01-2004 e a ação proposta em 26-01-2004.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido do INSS, não conheço da remessa oficial e de parte da apelação do INSS**, por falta de interesse recursal, **e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 505.169.281-4 - 20/01/2004), descontadas as parcelas pagas administrativamente a título de benefício.

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000250-28.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000250-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA DA CONCEICAO DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA e outro

No. ORIG. : 00002502820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Restabelecido o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 9/93).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (22/12/2005), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (22/05/2006), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela perda da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. Caso assim não se entenda, requer a adequação da verba honorária à Súmula 111 do e. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

Não é caso de perda da qualidade de segurado.

Com efeito, como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 20/21

e 59), a parte autora manteve vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, de 08/03/1991 a 08/01/1998, além de ter recebido o benefício de auxílio-doença pelo período de 28/08/1997 a 10/10/1997, o qual foi restabelecido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida às fls. 91/93.

A perícia judicial, realizada em 17/03/2006, atesta que a periciada é portadora de dor em coluna vertebral torácica e lombar, além de limitações motoras aos esforços, resultantes de cirurgia de ressecção de neoplasia benigna das meninges, associada à hipertensão arterial moderada não tratada, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho (fls. 86/89).

No exame pericial ficou constatado que as dores na coluna lombar e irradiação para os membros inferiores ocorreu nos idos do ano de 1998, consentânea à época em que a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença (período de 28/08/1997 a 10/10/1997), tendo seu último vínculo empregatício encerrado em 08/01/1998 (fls. 21).

O sr. Perito, em resposta ao quesito nº 4 (fls. 89), fixou o início da patologia por ocasião da internação em hospital para submissão à cirurgia (período de 08 de março a 01 de abril de 2000).

Desta forma, ainda que o sr. Perito tenha fixado o início da patologia em data onde supostamente a parte autora já havia perdido a qualidade de segurado (pelo decurso do período de graça entre o último vínculo empregatício e a data inicial da doença), verifica-se pela prova produzida nos autos que a segurada desde o final do ano de 1997 já encontra-se debilitada e impossibilitada de trabalhar (tanto que recebeu o benefício de auxílio-doença por dois meses), mormente em se tratando de moléstia cancerígena, onde é notório e consabido na área médica que a manifestação de seus efeitos ocorre em momento posterior ao seu surgimento e agravamento (a propósito confira-se julgado desta Corte Regional Federal na AC nº 825021 - Processo nº 1999.60.00.008227-8 (MS), Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 486).

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não ocorre a perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença, hipótese verificada nos autos.

Confira-se, a respeito, o julgado do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

No que respeita a data inicial do benefício, é de ser mantido o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo (22/12/2005 - fls. 28), e sua conversão em aposentadoria por invalidez a contar do laudo pericial (22/05/2006 - fls. 89), ante a ausência de insurgência a respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e

se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, sua base de cálculo deve se adequar à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, reformando em parte a r. sentença apenas no que toca à base de cálculo da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005949-97.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005949-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00059499720064036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo a atividade especial nos períodos de 02/01/1986 a 22/10/1987 e de 12/11/1987 a 03/04/1997 e condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício postulado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, observa-se que a sentença recorrida reconheceu o tempo de serviço de atividade especial exercido pela parte autora, na empresa Comércio e Transporte de Areia Marajó Ltda., no período compreendido entre 12/11/1987 e 03/04/1997, sendo que na petição inicial o pedido limitou-se ao reconhecimento da atividade especial no período de 12/11/1987 a 13/10/1996. Ressalte-se que a jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a sentença aos limites do pedido, nos casos de decisão "ultra petita", ou seja, aquela que encerra julgamento em desobediência ao disposto nos artigos 128 e 460, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Dessa maneira, reduzo a sentença aos estreitos limites do pedido formulado na petição inicial, excluindo da contagem do tempo de serviço de atividade especial, o período compreendido entre 14/10/1996 e 03/04/1997.

No tocante ao exercício de atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/01/1986 a 22/10/1987 e de 12/11/1987 a 03/04/1997. É o que comprovam os formulários e laudo técnico (fls. 24/32), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão e operador de máquinas, respectivamente. A atividade exercida pela parte autora encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 58/59) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e quatorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço comum (fls. 58/59) e a atividade especial desenvolvida nos períodos reconhecidos na r. sentença, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 (trinta) anos, na data da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 58 - 12/05/2000), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste

Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo-se do reconhecimento do tempo de serviço exercido sob atividade especial, o período de 14/10/1996 e 03/04/1997, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-93.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : EMIKO KUROKI LAGANA  
No. ORIG. : 00036889320064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que a parte autora não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial. Condenou a requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (R\$12.000,00), devidamente atualizado, com observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.



O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, alegando que o feito deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito, vez que a parte autora deixou de promover ato que lhe competia, abandonando a causa por mais de trinta dias, nos termos do artigo 267, III, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal emitiu seu parecer, nas fls. 93/96, opinando "*pelo provimento do apelo, a fim de que o processo seja extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, III, do Código de Processo Civil.*"

**É o relatório.**

**DECIDO.**

No presente caso, a autora ajuizou ação previdenciária, para obtenção de benefício assistencial ao deficiente, protestando pela produção de todos os meios de provas admitidos, notadamente, de prova pericial, médica e social, cujos quesitos foram apresentados na exordial.

Devidamente citada (fl. 19-v), a autarquia apresentou sua contestação nas fls. 25/32, alegando que a autora não faz jus ao benefício pleiteado. Requereu a realização de perícia médica e estudo social, apresentando seus quesitos nas fls. 33/35.

Na fl. 43, o MM. Juiz *a quo* deferiu a realização do exame pericial e do estudo social, requeridos pelas partes, bem como os quesitos oferecidos e a indicação do assistente técnico do INSS. Designou as datas para a realização e nomeou os respectivos peritos.

Conforme informações trazidas pela assistente social nas fls. 45/46, o estudo social não pode ser realizado, tendo em vista que a parte autora não foi encontrada no endereço indicado, sendo que os novos proprietários do imóvel informaram que os antigos moradores foram despejados há, aproximadamente, um ano e dois meses, por ausência de pagamento das parcelas da CDHU. Ninguém soube informar a atual localização da requerente.

A parte autora foi intimada a se manifestar sobre referidas informações, devendo indicar seu atual endereço.

Na fl. 55 sobreveio informação de que a parte autora deixou de comparecer ao exame médico pericial.

A ausência foi justificada pela parte, que requereu sua intimação pessoal para a realização nova perícia. Nas fls. 62/63 informou que seu endereço continuava o mesmo constante na exordial.

Na fl. 71, após tentativas infrutíferas de intimação da parte autora, o MM. Juiz *a quo* concedeu o prazo de trinta dias para que se manifestasse acerca do interesse do prosseguimento da demanda, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Diante da inércia da parte autora, por mais de trinta dias, impossibilitando a produção das provas, o MM. Juiz *a quo* prolatou a sentença, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do inciso I do artigo 269 do CPC, pela não comprovação dos requisitos necessários.

Desta forma, verifico ter havido um equívoco, por parte do MM. Juiz *a quo*, tendo em vista que o feito deveria ter sido extinto sem resolução do mérito, nos exatos termos do inciso III do artigo 267 do CPC.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação** interposto pelo Ministério Público Federal, para julgar extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028617-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028617-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURORA APARECIDA LEITE FOGACA  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
No. ORIG. : 06.00.00064-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária declaratória e condenatória para comprovação de tempo de serviço, cumulado com concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo "*a quo*", julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo mensal, com 13º salário, a partir da data da citação, com pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1%, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, em razão da impossibilidade de cômputo do tempo rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição e, por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A peça inicial está instruída com a sua certidão de casamento, ocorrida em 24.06.1978, no município de Taquarituba - SP, na qual traz a profissão de lavrador de seu cônjuge à época de seu casamento (fls.14); cópia do título eleitoral de seu cônjuge, emitida em 26.06.73, no qual consta a profissão de lavrador (fls.15); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do marido da autora, emitido em 10.04.73, onde consta a profissão de agricultor (fls.15); cópia de escritura pública de doação de imóvel rural, na qual a autora e seu marido em 29.08.2002, adquirem quinhão de terras no município de Taquarituba - SP (fls.16/23); cópias de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, relativo ao período de 2000 a 2005, nas quais constam descrições de comercialização de produção agrícola (fls.32/38) e outros documentos (fls.24/30).

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo regime geral da previdência social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II. No presente caso, nesse contexto, verifico que a autora não verteu contribuições ao sistema previdenciário, tampouco laborou com contratos de trabalhos com vínculos empregatícios rurais ou urbanos, necessários, para fins de aposentação por tempo de contribuição/serviço, restando impossibilitada a concessão desse benefício de aposentadoria.

Vale lembrar que o Art. 462, do CPC, impõe ao julgador o dever de considerar, de ofício ou a requerimento da parte, os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos de direito que possam influir no julgamento da lide, assim, analiso a possibilidade da concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, excepcionando a regra que torna compulsória a contribuição previdenciária dos trabalhadores urbanos e rurais, em seu Art. 48, § 1º, mostra benevolência aos trabalhadores rurais permitindo a concessão do benefício de aposentadoria por idade, aos 60 (sessenta) anos se homem e aos 55 (cinquenta e cinco) se mulher, no valor de um salário mínimo, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade campestre pelo tempo mínimo idêntico a carência estabelecida no Art. 142.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência."

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

Ainda, no que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A*

*SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data: 14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247)*

No caso examinado, de plano, verifico que o primeiro requisito não se mostra atendido, pois, a autora, nascida em 29/01/1958, completará a idade de 55 (cinquenta e cinco) anos em 29.01.2013, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Inobstante, analiso a possibilidade de averbação do tempo de serviço rural que a parte autora, alega, ter exercido, não custando repisar que, o referido tempo de serviço rural, em sendo apurado, não se prestará para efeito de carência no cálculo do tempo de serviço, visando o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

A regra existe para facilitar o segurado, que se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

A autora ao apresentar sua certidão de casamento onde consta seu marido como sendo lavrador, escritura de aquisição de imóvel rural, notas fiscais de produtor, conforme enumerados, produziu início de prova material que deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal, com a finalidade de comprovar o tempo de lida campestre.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

*"1. Omissis.*

*2. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). - grifei*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.*

*5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.*

*6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (ERESP 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).*

*7. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.)*

Na espécie, pelos depoimentos das testemunhas às fls. 143/145, que a conhecem há mais de 35 anos, trazendo a conhecimento de que a autora trabalhou com sua família e posteriormente, após o matrimônio, com seu cônjuge em terras rurais de sua propriedade, produzindo, até os dias atuais, para atender necessidades de subsistência, demonstrou a sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade em regime de economia familiar, já que a experiência comum aponta que a família proprietária ou possuidora de pequena área rural é

quem explora diretamente a terra, garantindo o sustento.

Com efeito, o Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .*

*(...)*

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR . EXCLUSIVIDADE.*

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais analisados conjuntamente com as provas documentais, revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola e, assim, comprovado que se acha, resta averbar o tempo de serviço rural no período de 24.06.1978 (data de seu matrimônio - fls.14) à data de 14.01.2009 (data da audiência - fls.141), perfazendo 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias de trabalhos rurais exercidos.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido de aposentadoria e, reconheço, tão-só, o tempo de atividade rural, de 30 (trinta) anos, 06 (seis) meses e 21 (vinte e um) dias, determinando sua averbação.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004009-09.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2469/3135

APELANTE : VALMIR DE SOUZA  
ADVOGADO : PEDRO NELSON FERNANDES BOTOSSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040090920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência.

Apelou a parte autora, alegando cerceamento de defesa, para a realização de laudo pericial elaborado por médico neurologista ou psiquiatra, uma vez que o autor é portador de fibromialgia. No mérito, aduz que a incapacidade total para o trabalho foi comprovada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

O laudo judicial elaborado em 05.06.09 por médico ortopedista, atesta o autor, frentista, 46 anos, é portador de fasciite plantar e fibromialgia, patologias de natureza inflamatória e psicossomática, sem cunho incapacitante no momento da perícia. Observo que o autor foi submetido a programa de reabilitação profissional (fls. 61/75).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, procede o pedido de*

*aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, rejeito a preliminar suscitada e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002133-16.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002133-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON MARCELO MANFRÉ MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021331620074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 29/10/2007, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, ao entendimento de que não restou comprovado o requisito da hipossuficiência econômica, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa, ressalvando que a execução fica condicionada nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença e a concessão da tutela antecipada, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado,



sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial realizado por Médico Psiquiatra atesta que a autora, nascida aos 22/07/1956, é portadora de Transtorno misto ansioso e depressivo (F 41.2 - CID 10), há dezoito anos, entretanto, do ponto de vista mental e psíquico, tem condições de exercer os atos da vida civil e laborativa, reafirmando em resposta aos quesitos apresentados, que "não existe incapacidade" (fls. 88/92).

A autora também foi submetida a perícia ortopédica, concluindo o experto que encontra-se incapacitada parcialmente para o trabalho, sendo portadora de doença degenerativa da coluna vertebral e sequela de ferimentos na mão direita (fls. 114/117).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no parecer.

Nesse sentido, a questão encontra-se pacificada por este Tribunal, conforme ilustram os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 20 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.*

*- O benefício assistencial, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sendo inacumulável com qualquer outro benefício, salvo o da assistência médica, consoante o disposto no artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.*

*- Não preenchidos os requisitos legais, indevida a concessão do benefício assistencial.*

*- Apelação do INSS provida. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF3, AC nº 2004.61.24.001248-9/SP; 10ª Turma, DE 12/6/2009) e*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - INCAPACIDADE NÃO DEMONSTRADA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA*

*- SENTENÇA MANTIDA. 1. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. Ademais, tendo o Juízo já formado o seu convencimento, através dos documentos juntados na exordial, bem como do laudo médico pericial produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. 2. O benefício assistencial exige o preenchimento dos seguintes requisitos para a sua concessão, quais sejam, ser a parte autora portadora de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 3. O primeiro requisito - ser portadora de deficiência - não ficou devidamente demonstrado, uma vez que o laudo médico pericial, atestou que, não obstante ser a parte autora portadora de hipertensão arterial, sua doença é passível de controle clínico satisfatório. Outrossim, constatou, ainda, através de exame radiológico, que o processo degenerativo de sua coluna lombar (osteoartrose) é próprio de sua faixa etária. 4. Matéria preliminar rejeitada. 5. Apelação da parte autora improvida. 6. Sentença mantida."*

*(TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1205523, Proc. 2007.03.99.027197-7, 7ª Turma, DJF3 DATA:06/08/2008).*

Além disso, não restou demonstrado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 04 pessoas, ou seja, a autora, seu esposo Antonio de Oliveira, nascido aos 06/06/1943, aposentado por invalidez, e os filhos menores Luiz Fernando de Oliveira, nascido aos 27/04/1991, desempregado e Elidiane Aparecida de Oliveira, nascida aos 30/10/1998.

Reside sob o mesmo teto o filho Antonio de Oliveira Filho, nascido aos 06/02/1988, que em razão da sua idade, não deve ser incluído no núcleo familiar referido, entretanto, encontra-se empregado, com renda de R\$705,30 e contribui para as despesas da família.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela

Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

A averiguação social que a autora reside imóvel alugado, composto por 5 cômodos, guarneceados de mobília básica e utensílios domésticos, alguns precários e outros mais conservados. Não possui outros bens, como telefone ou veículo. A renda familiar é composta do benefício de aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de um salário mínimo (R\$465,00) e de R\$ 50,00 proveniente do Programa Bolsa Família. Foram relatadas despesas essenciais com aluguel, alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos, além de outras despesas extraordinárias com crediário para a compra de roupas e uma mesa, que comprometem todo o valor da renda, sendo necessária a ajuda do filho mais velho para complementar o orçamento. Relata a Assistente Social que o filho Luiz Fernando trabalha em uma empresa de reciclagem e auferir R\$705,30 mensais e considerando os valores informados, o orçamento familiar corresponde a R\$1.280,30 (fls. 94/97).

Como bem observado pela r. sentença e o Ministério Público Federal, embora se trate de conjunto familiar de baixa renda, não há prova do estado de miserabilidade, valendo ressaltar que o benefício pleiteado não se presta à complementação de renda.

Logo, depreende-se do conjunto probatório, que não restou caracterizado o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial, ainda que se considere que a apelante viva em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595)*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Desse modo, ausentes os requisitos indispensáveis, decerto que a parte autor não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença, não havendo, contudo, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-18.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000690-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : REGINALDO FRITTOLE  
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução para extinguir a execução à mingua de título judicial.

Em seu recurso a exequente sustenta que a demanda é procedente por existir tempo de serviço suficiente para concessão da aposentadoria e pugna pelo prosseguimento da execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a converter períodos de tempo especial em comum, todavia não concede a aposentadoria por tempo de serviço, haja vista a demanda de conhecimento não estar instruída com provas comprovadoras de tempo de serviço suficiente para a concessão na data pedida pelo exequente.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se mormente à existência de título executivo judicial a sustentar a execução.

Pois bem. Tanto a sentença quanto o v. acórdão da fase de conhecimento foram unânimes ao julgar improcedente a concessão do benefício, dada a inexistência de comprovação do tempo necessário e apenas determinar a conversão em comum de parte do tempo trabalhado como especial.

Naquele momento cabia ao interessado opor embargos de declaração ou recurso de apelação a fim de modificar o julgado ao invés de mostrar concordância com a sentença que lhe negava a concessão do benefício pleiteado, fato este que levou ao trânsito em julgado da decisão que lhe era prejudicial.

Não há falar em existência de tempo de serviço suficiente, vez que na época não trouxe provas, para provar a existência de tempo para a concessão, o que levou a Magistrada a utilizar documento de contagem de tempo do INSS, dotado de fé pública.

O exequente ao travar nova discussão sobre a matéria tratada e decidida nos autos de conhecimento e já coberta pelo manto da coisa julgada, encontra óbice ao prescrito no artigo 475-G do Código de Processo Civil:  
*"Art. 475-G. É defeso, na liquidação, discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou."*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter extinta a execução à mingua de título executivo judicial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002166-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002166-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIS MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARLINDO TAVELLA
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
No. ORIG.	: 97.00.00042-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos retificados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo pela existência de prestações já pagas na via administrativa e pugna pela sua exclusão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia conceder o benefício de aposentadoria por invalidez e a pagar as prestações pretéritas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, além da verba honorária de 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à existência de prestações já pagas na via administrativa que foram computadas no cálculo em execução.

Pois bem. Se o benefício judicialmente concedido foi implantado e iniciado os pagamentos a partir de 01.04.2004, constando no cálculo prestações dessa data até 31.12.2004, é de rigor que tais prestações deverão ser deduzidas para que não incida o instituto do *bis in idem*. Assim, as parcelas atrasadas devem ser computadas até março/04.

Desta sorte, feita a retificação supracitada a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 44.433,04 (quarenta e quatro mil, quatrocentos e trinta e três e quatro centavos), valores atualizados para novembro/2003.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a execução pelo valor acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006369-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NESTOR PEREIRA  
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00090-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, determinando que a autarquia proceda a novo cálculo, tomando por base o valor da renda mensal inicial de um salário mínimo.

Em seu recurso, a exequente sustenta que o valor do benefício supera o mínimo e pugna pelo acolhimento do cálculo elaborado pela Autarquia nos autos de conhecimento, o qual conta com sua anuência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à apuração da renda mensal inicial.

Pois bem. O v. Acórdão da fase de conhecimento foi expresso ao determinar que, tendo o segurado obtido o direito à aposentadoria integral antes de publicação da Emenda Constitucional 20 de 16.12.98, tem ele o direito adquirido ao cálculo pela legislação anterior, se mais vantajoso, nos termos do art. 3º da referida Emenda.

Aliás, o valor do benefício o qual a Autarquia vem pagando ao segurado como também o pedido inicial dos presentes embargos afronta o art. 122 da Lei 8.213/91, assim redigido:

*"Art. 122. Se mais vantajoso, fica assegurado o direito à aposentadoria, nas condições legalmente previstas na data do cumprimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, ao segurado que, tendo completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta anos, se mulher, optou por permanecer em atividade. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."*

No caso, a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, concedida judicialmente, deve ser considerada pelo valor inicialmente apresentado pela Autarquia (fls. 133, apenso) vez que o segurado não está afeito a ter seu cálculo sujeito aos termos da EC 20/98 ou da Lei 9.876/99.

Pelos salários-de-contribuição constantes do CNIS a renda mensal inicial redundaria em valor maior que o apurado pela Autarquia de fls. 131/139, dos autos de conhecimento. Todavia, dada a anuência do segurado, recair-se-ia em *reformatio in pejus*, consoante o art. 460 do CPC.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 65.534,99 (sessenta e cinco mil, quinhentos e trinta e quatro reais e noventa e nove centavos), valores atualizados para novembro/2006 (fls. 139, apenso).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para a execução prosseguir pelo valor inicialmente apurado pela Autarquia.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030497-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL LOPES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
No. ORIG. : 94.00.00021-0 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autarquia em face de sentença que rejeitou a matéria preliminar de prescrição e julgou parcialmente procedentes os embargos à execução.

Sustenta a Autarquia, em suas razões de apelação, que as prestações não cobradas na primeira execução não decorrem de erro material, mas de expediente utilizado pelo exequente em inúmeros outros processos de matéria previdenciária e, ainda, que tais prestações estão atingidas pela prescrição intercorrente, pois que passados mais de 5 anos do trânsito em julgado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. Acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Além das prestações prescritas a controvérsia dos autos inclui juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que

poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do *iter* constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado os prazos constitucionais plausíveis se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AI-Agr 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório ou RPV, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Depois do pagamento, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de complemento para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

No que tange à execução das prestações em aberto, do período de 18.02.1994 a 15.02.1995, ela não está prescrita, e por isso mesmo é de ser mantida uma vez que tendo o trânsito em julgado da demanda de conhecimento ocorrido em 17.03.97 (fls. 71, apensos) e a execução ajuizada em 26.06.2001 (fls. 96, apensos) não houve o transcurso de tempo igual ou superior a 5 anos, por isso não se aplica o prescrito no art. 103 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, é de se manter a execução dada a inexistência da prescrição intercorrente e, neste caso, é de ser acolhido o cálculo retificado do exequente de fls. 51/60, no importe de R\$ 2.989,71 (dois mil, novecentos e oitenta e nove reais e setenta e um centavos), válido para fevereiro/2001.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO** para manter a execução no importe supracitado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.



Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030505-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CALICIO NELSON  
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES  
No. ORIG. : 97.00.00158-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia previdenciária contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo Perito judicial.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo da renda mensal inicial, no cômputo dos juros moratórios, honorários do perito e de advogado e pugna pelo total acolhimento dos seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, desde 25.11.94 e a pagar as prestações vencidas atualizadas acrescidas de juros de mora, de honorários advocatícios de 15% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença da fase de conhecimento e periciais de R\$ 600,00.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à incidência do IRSM, do coeficiente de 93% ao invés de 100% incidentes no cálculo da renda mensal inicial do benefício ora concedido, além dos honorários.

Pois bem. O IRSM, a partir de janeiro de 1993, foi o indexador utilizado para atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94.

De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28/02/94, tal fato foi reconhecido e determinado a aplicação a todos os interessados, consoante a Lei 10.999, art. 1º de 15.12.04, logo com razão o exequente a empregar esse indexador nos seus cálculos.

No caso em tela, procede a aplicação do IRSM, dado a força Constitucional que determina a atualização de todos os salários-de-contribuição empregados no cálculo do benefício devendo, pois, nesse quesito, ser mantido o cálculo ora em execução.

A incidência do coeficiente, se de 93% em 25.11.94 ou o de 100% a partir de agosto/95 é de prevalecer o menor, porque na época do ajuizamento da demanda já vigia a Lei 9.032 de 28.04.95 que facultava o salário-de-benefício integral. Entretanto, o exequente foi inequívoco ao preferir a data do requerimento administrativo, ou seja, 25.11.94, o que vincula o benefício à lei vigente naquela data.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal prevalece a lei de regência, ou seja, a vigente à época do pedido:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE 470187 / RJ - Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA; DJ 23-03-2007 PP-00066).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. . AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR / RS; Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJe-043; PUBLIC 04-03-2011; no mesmo sentido, RE 606449 ED / SC - Min. CÁRMEN LÚCIA; DJe-044 DIVULG 04-03-2011 PUBLIC 09-03-2011)."*

Os honorários advocatícios sobre os presentes embargos (10% sobre a diferença entre o cálculo acolhido e o da Autarquia) não apresentam excesso, devendo permanecer inalterados, eis que fixados de acordo com o art. 20, § 3º do Código de Processo Penal.

Os honorários periciais são regulados pela Resolução CJF 281/02 e por isso mesmo devem ser reduzidos para o importe de R\$ 259,95, atualizado para a data do cálculo de execução.

Ajustado pelo Contador deste Gabinete o cálculo de liquidação consoante o supracitado e que ora se junta, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 351.189,93 (trezentos e cinquenta e um mil, cento e oitenta e nove reais e noventa e três centavos), valores atualizados para julho/2005.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para alterar a verba pericial e o coeficiente de cálculo do benefício a fim de que a execução prossiga pelo valor do cálculo que ora se junta.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030518-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030518-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : MEIRE NALVA ARAGAO MATTIUZZO  
No. ORIG. : 97.00.00247-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos elaborados pela contadoria judicial.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo pela existência de prestações já pagas na via administrativa e pugna pelas suas exclusões.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a pagar as prestações pretéritas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, além da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à existência de prestações já pagas na via administrativa, as quais não foram descontadas do cálculo em execução.

Pois bem. Se houve benefício de auxílio-doença concedido e implantado com pagamentos entre 28.11.1999 e 13.06.2000, e sendo este inacumulável com a aposentadoria ora concedida judicialmente, a teor do artigo 124, inciso I, da Lei 8.213/91, é de rigor que tais prestações devam ser deduzidas do cálculo de liquidação para não haver a incidência o instituto do *bis in idem*.

Observa-se que o novo importe, ora acolhido, se apresenta com valor superior ao contraproposto, isto porque a Autarquia não computou as prestações de novembro e dezembro/2005 em seu cálculo.

Desta sorte, feita a correção supracitada pelo Contador deste gabinete, consoante cálculo ora juntado, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 71.167,92 (setenta e um mil, cento e sessenta e sete reais e setenta e dois centavos), valores atualizados para junho/2006.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para retificar o valor da execução.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030556-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030556-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDINE MARTIM MERMEJO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00016-8 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia em face de sentença de extinção dos embargos à execução para acolher o cálculo elaborado pelo exequente.

Em seu recurso, a autarquia sustenta que os honorários de advogado fixados nos embargos são elevados e pugna pela sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que

as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 17.12.97 e a pagar as prestações vencidas monetariamente atualizadas, acrescidas de juros de mora de e de honorários advocatícios.

No caso em tela, a divergência cinge-se aos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito atualizado.

Merecem prosperar os argumentos da autarquia, pois a verba honorária incidentes sobre os embargos à execução deve se ater à base de cálculo do valor controvertido, assim se o exequente junta o cálculo no valor de R\$ 143.173,80 e a Autarquia contrapõe o de R\$ 101.269,11 o valor da diferença discutida redundando em R\$ 41.904,68.

*"Embargos de devedor. Neles é devida a verba honorária, quer sejam acolhidos, quer rejeitados (STJ-RT 665/199)"* Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado, 11ª ed. p 241, RT.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta sorte, a execução é de prosseguir pelo valor do cálculo do exequente pelo importe de R\$ 143.173,80, acrescidas da verba honorária sobre os presentes embargos no importe de R\$ 4.190,46 totalizando a monta de R\$ 147.364,26 (cento e quarenta e sete mil, trezentos e sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), válido para agosto/2004.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir os honorários advocatícios conforme fundamentado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044927-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCOS ROBERTO ALMEIDA ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO VALTAPELE JUNIOR  
REPRESENTANTE : MARIA DE LOURDES SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2485/3135

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 08.00.00017-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente em face de sentença de procedência dos embargos à execução para acolher o cálculo elaborado pela Autarquia.

Em seu recurso, o exequente sustenta que a base de cálculo da verba honorária é composta pela totalidade das prestações vencidas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de prestação continuada (art. 203, V, da Constituição Federal) desde 09.02.2006 e a pagar as prestações vencidas monetariamente atualizadas, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e de honorários advocatícios de 15% calculados sobre a condenação.

No caso em tela, a divergência entre os valores apurados pela autarquia em contraposição com o cálculo acolhido deve-se à base de cálculo da verba honorária que o exequente afirma ser aquela composta pelo valor da condenação.

Merecem prosperar os argumentos do exequente, pois a sentença da fase de conhecimento transitada em julgado, fixou como base de cálculo o valor da condenação (fls. 44/48, apenso).

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta sorte, é de ser retificado o valor da verba honorária de R\$ 431,87 para R\$ 1.018,61 para determinar o prosseguimento da execução pelo importe de R\$ 7.809,37 (sete mil, oitocentos e nove reais e trinta e sete centavos), válido para outubro/2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para retificar a base de cálculo da verba honorária sucumbencial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-80.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003288-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDECYR DOS REIS  
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia previdenciária, em face de sentença de improvimento, nos autos dos embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pelo contador judicial.

Em seu recurso, a autarquia sustenta a lisura de seus cálculos e pugna pelo seu acolhimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço com pagamento das prestações vencidas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o montante apurado até a data do v. Acórdão.

No caso em tela, a divergência entre os valores apurados pela autarquia em contraposição com o cálculo da contadoria (acolhido) deve-se à renda mensal do benefício. No caso o Contador privilegia os salários-de-contribuição fornecidos através da Relação de Contribuição pelo último empregador em detrimento daqueles lançados no CNIS.

Ocorre que, em seus cálculos de fls. 10/13, a autarquia se vale dos valores lançados no sistema CNIS, todavia não

demonstra o seu acerto e, por isso, mesmo é de ser levado em conta da Relação de Salários-de-contribuição de fls. 21 (reprodução da fls. 245, dos apensos) fornecida pelo empregador, dotada de presunção de veracidade.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Desta sorte, deve ser confirmado o valor acolhido pela sentença recorrida, com o prosseguimento da execução pelo importe de R\$ 122.006,86 (cento e vinte e dois mil, seis reais e vinte e oitenta e três centavos), válido para junho/2007 (fls. 290/294, apensos).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000780-58.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000780-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HAROLDO DE JESUS ANDRADE e outro  
: DEROALDO ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo Contador judicial.

Em seu recurso o exequente sustenta inconsistências no cálculo pela limitação da renda mensal inicial ao disposto no art. 29, par. 2º da Lei 8.213/91 e pugna pelo acolhimento dos seus cálculos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de



Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a revisar o benefício para incorporar ao cálculo dos benefícios dos segurados as diferenças salariais e de tempo de serviço advindas de reclamação trabalhista e, ainda, a pagar as parcelas pretéritas atualizadas acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, à limitação do valor da renda mensal inicial aos termos do art. 29, par. 2º da Lei 8.213/91, ou seja, sujeição do valor do benefício ao valor máximo do salário-de-contribuição vigente à época da concessão.

Pois bem. Não prospera a insatisfação dos segurados, uma vez que os Tribunais Superiores já firmaram jurisprudência confirmando inaplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, assim como, por decorrência, a legalidade do limite máximo prescrito pelo art. 29, par. 2º da Lei 8.213/91.

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

*5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.*

*6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.*

*7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 8. Recurso especial não conhecido. (REsp 432060 / SC, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 19/12/2002 p. 490)*

*"É legítima a fixação de um teto máximo do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício à data da concessão do benefício." (AgRg no REsp 698.720 SP, Min. José Arnaldo da Fonseca; AgRg no REsp 757.959 SC, Min. Felix Fischer; REsp 478.218 SP, Min. Laurita Vaz).*

De outra parte, se os salários-de-contribuição levados ao cálculo da renda mensal inicial estavam limitados ao limite máximo de contribuição estabelecido pelo art. 28 da Lei 8.212/91 e dado o reconhecimento na via administrativa de tempo de serviço igual ou superior a 35 anos, inexistem diferenças à elevação de salário-de-

benefício, pelo que improcede a arguição do exequente.

Desta sorte, tendo a Autarquia concordado com o cálculo da Contadoria judicial (fls. 32/51) a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 452,62 (quatrocentos e cinquenta e dois reais e sessenta e dois centavos), valores atualizados para junho/2007.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a execução pelo valor acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-82.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001748-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUSTAVO REVERIEGO CORREIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017488220084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, bem assim como contribuinte individual, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade desenvolvida pela parte autora, como contribuinte individual, no período de julho de 1985 a dezembro de 1986, junho de 1987 a abril de 1988, junho de 1988 a dezembro de 1988, agosto de 1991 a maio de 1993 e de dezembro de 2003 a setembro de 2005, fixando a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando o reconhecimento do exercício de atividade rural, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa em 1967, no qual ele está qualificado como lavrador (fl. 21). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural pelo menos entre 1965 e 1967 (fl. 182).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 1965 e 1967, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do tempo de serviço objeto da demanda.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, bem assim como contribuinte individual (fls. 27/40 e 92/96) é suficiente para garantir a ela o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 150 (cento e cinquenta) contribuições mensais, na data do requerimento administrativo, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Entretanto, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, de 1965 a 1967, bem como os períodos de atividade com registro em CTPS e os períodos em que recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 28 (vinte e oito) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias, na data do requerimento administrativo, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer a atividade rural no período de 1965 a 1967, na

forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-74.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.001248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOELSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA DO VALE SANTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012487420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade

laborativa habitual (fls. 66/82). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, pois "*o mesmo é portador de lombalgia, não sendo caracterizado o quadro de incapacidade laborativa*" (fl. 70), sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região: "*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n° 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001750-89.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMIRA EVANGELISTA PASSOS

ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para acolher cálculo elaborado pelo Contador judicial.

Em seu recurso a Autarquia sustenta que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço não pode ser pago cumulativamente com o do auxílio-acidente concedido em 09.09.1975.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço e a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula STJ 111.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se, mormente, ao pagamento de aposentadoria cumulada com o auxílio-acidente.

Pois bem. Não é de prosperar a inconformidade da Autarquia porque ao auxílio-acidente concedido anteriormente à Lei 9.528/97 não cessa com a concessão de aposentadoria, nos termos de jurisprudência firmada pelos Tribunais superiores garantindo o direito aos seus beneficiários de continuar recebendo esse provento cumulativamente com da aposentadoria:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE ANTERIOR À LEI 9.528/97. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. As Turmas da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, tendo a incapacidade do obreiro ocorrido em momento anterior à vigência da Lei 9.528/97, como na hipótese, é possível a cumulação do auxílio-acidente com a aposentadoria por tempo de serviço.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido". (REsp 468906 / SP ; Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA; T5 - QUINTA TURMA; DJ 11.12.2006 p. 405).*

Desta sorte, afastado o abatimento dos proventos do auxílio-acidente, a execução deve prosseguir pelo importe de R\$ 16.189,38 (dezesesseis mil, cento e oitenta e nove reais e trinta e oito centavos), valores atualizados para novembro/2008 (fls. 56/60).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para a que execução prossiga pelo valor acolhido pela sentença recorrida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003097-60.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003097-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DA SILVA SANTIAGO  
ADVOGADO : CHRISTIANNE HELENA BAIARDE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030976020084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em face da r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença e sua imediata conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 09.06.2005, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, fixando a sucumbência recíproca. Antecipação da tutela deferida.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação, pleiteando a revogação da tutela antecipada. No mérito, alega ter ocorrido a perda da qualidade de segurado e que a incapacidade constatada restringe-se às atividades habituais. Caso assim não se entenda, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do disposto no Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O autor apresentou recurso adesivo, pleiteando a reforma da r. sentença, tão-só, no que se refere ao dano moral.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A parte autora pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

O laudo judicial, referente ao exame realizado em 09.06.2009, atesta ser o autor portador de seqüela de acidente com perda total do membro inferior direito, apresentando incapacidade laboral total e permanente para o desempenho de sua atividade habitual. Em resposta ao quesito 3.1.1, formulado pelo INSS, afirma que o periciado não pode realizar outro tipo de atividade que lhe garanta a subsistência, por ser analfabeto (fls. 97/103).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Sendo assim, no presente caso, pela análise do conjunto probatório carreado aos autos, não merece reparo a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução e sua atividade habitual (trabalhador rural e ajudante geral), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, e, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Nesse sentido pacificou o seu entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "*verbis*":

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*



No que se refere à alegada perda da qualidade de segurado, não assiste razão ao réu, pois o contrato de trabalho firmado com o empregador Jacques R. B. Benchetrit, que perdurou de 23.06.2003 a 10.12.2003 (fls. 25), garantiu-lhe a recuperação da qualidade de segurado e o cumprimento de novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

Quando da ocorrência do acidente em 09.06.2005, o autor encontrava-se no período de graça.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado na r. sentença (09.06.2005), eis que o sr. Perito judicial considerou esta data como sendo a do início da incapacidade (fls. 103).

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.  
(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11*)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

No que se refere aos danos moral e material, não merece reforma a r. sentença, eis que bem fundamentada:

*"Quanto ao dano moral, entendo que o mesmo não ocorreu. O INSS valeu-se dos recursos cabíveis para demonstrar, administrativamente, que o Autor não tinha direito ao benefício pleiteado. Além disso, o Autor não demonstrou que o indeferimento da concessão do benefício causou-lhe ofensa à intimidade, à vida privada, à honra ou à imagem, ofensas estas que devem existir para configurar o dano moral. Não há ainda, indenização por dano material. Os valores serão pagos integralmente, acrescidos de juros e correção monetária. Qualquer outro valor a ser pago, caracterizaria enriquecimento indevido ao Autor."*

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

Posto isto, com base no Art. 557, "*caput*" e § 1º, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, e nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011979-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011979-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: SEBASTIAO BERTASI
ADVOGADO	: MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 08.00.00101-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 01-07-1975 a 19-01-1976, de 18-06-1976 a 24-11-1976, de 14-03-1978 a 20-05-1979, de 01-08-1979 a 05-03-1981, de 09-03-1981 a 13-05-1981, de 01-06-1981 a 17-05-1982, de 01-08-1982 a 31-12-1983, de 01-06-1985 a 21-11-1985, de 29-10-1985 a 10-04-1986, de 16-04-1986 a 01-12-1987, e de 02-12-1987 a 20-07-2008, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido de "Sebastião Bertazi", para reconhecer o exercício da atividade urbana, em condição especial, nos períodos pleiteados na exordial, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da citação, observado o artigo 9º da EC nº 20/98, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente de acordo com a Súmula nº 08 do E. TRF da 3ª Região, com o acréscimo de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material na r. sentença, ao constar o nome da parte autora "Sebastião Bertazi", quando o correto seria "Sebastião Bertasi", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Em seguida, conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 25-01-1955, o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 01-07-1975 a 19-01-1976, de 18-06-1976 a 24-11-1976, de 14-03-1978 a 20-05-1979, de 01-08-1979 a 05-03-1981, de 09-03-1981 a 13-05-1981, de 01-06-1981 a 17-05-1982, de 01-08-1982 a 31-12-1983, de 01-06-1985 a 21-11-1985, de 29-10-1985 a 10-04-1986, de 16-04-1986 a 01-12-1987, e de 02-12-1987 a 20-07-2008, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

No tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido.

Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico ou de formulário baseado em laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.**

*(...)*

*III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*IV- Agravo Interno não provido."*

*(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)*

Desta forma, devem ser consideradas especiais as atividades exercidas nos períodos de **14-03-1978 a 20-05-1979, de 01-08-1979 a 05-03-1981, de 01-06-1981 a 17-05-1982, de 01-08-1982 a 31-12-1983, de 01-06-1985 a 21-11-1985, de 29-10-1985 a 10-04-1986, de 16-04-1986 a 01-12-1987, e de 02-12-1987 a 28-04-1995**, nas funções de encarregado de capa, bem como de servente, operário braçal e encarregado de produção em estabelecimentos de terraplanagem e pavimentação, conforme os documentos das fls. 16/20 e 37/43, posto que se trata de labor que expõe o segurado a substâncias tóxicas provenientes do asfalto (hidrocarbonetos), enquadrando-se no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Referida documentação é suficiente para a caracterização da condição especial do labor exercido nos interregnos indicados, tendo em vista que a legislação então vigente não exigia a produção de laudo pericial e consagrou um rol meramente exemplificativo de atividades insalubres. Deve-se ponderar que o histórico laboral da parte autora revela o exercício de funções semelhantes, o que foi corroborado pelos depoimentos das fls. 100/102.

No mesmo sentido, cumpre observar os seguintes precedentes:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. INCIDÊNCIA DA LEI VIGENTE NO MOMENTO DA PRESTAÇÃO. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE FORMA HABITUAL E PERMANENTE. DESNECESSIDADE. (...)**

*2. Em observância ao princípio do tempus regit actum, deve ser aplicada a legislação vigente no momento da prestação do serviço em condições especiais.*

*3. O rol de categorias profissionais danosas previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 é meramente exemplificativo, podendo ser também considerada especial a atividade comprovadamente exposta a agentes nocivos, mesmo que não conste no regulamento. Precedentes do STJ.*

*4. A exigência de exposição de forma habitual e permanente sob condições especiais somente foi trazida pela Lei 9.032/95, não sendo aplicável à hipótese dos autos, que é anterior à sua publicação.*

*(...)*

*6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, para determinar o retorno dos autos ao Juízo de 1ª instância, para que analise os demais requisitos para a concessão do benefício pleiteado e prossiga no julgamento do feito, consoante orientação ora estabelecida."*

(STJ, Processo n.º 200701781837, RESP n.º 977400, 5ª T., Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, v. u., D: 09/10/2007, DJ: 05/11/2007 pág:00371)

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 52. PERÍODO LABORADO NO CAMPO SEM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE EXERCIDA COMO ENCARREGADO EM OBRAS DE TERRAPLANAGEM E PAVIMENTAÇÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO, ENTRETANTO, DO IMPLEMENTO DO TEMPO MÍNIMO LEGAL PARA A APOSENTAÇÃO DO AUTOR. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO.*

(...)

3. *A nocividade da atividade desempenhada pelo segurado como encarregado em obras de terraplanagem e pavimentação, executando operações que o colocam em contato, inclusive, com substâncias tóxicas provenientes do asfalto em alta temperatura (hidrocarbonetos), está prevista em lei, dado que encontra-se codificada no quadro a que se refere o artigo 2º do Decreto nº 53.831/64 (código 1.2.11) e o Decreto nº 83.080/79, Anexo I (código 1.2.10), restando, portanto, incontroversa nos autos.*

(...)

5. *Recurso do INSS a que se dá parcial provimento."*

(TRF da 3ª Região, Processo nº 95030600596, AC n.º 265914, 5ª T., Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v. m., D: 26/02/2002, DJU: 10/09/2002, pág: 755)

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, PELO DESEMPENHO DE TRABALHO NA PAVIMENTAÇÃO DE VIAS PÚBLICAS (MANGUEIRISTA) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.*

1 - *O trabalho pavimentando vias públicas - com exposição diária e constante a substância perigosa derivada do petróleo; ruídos oriundos das máquinas e engenhos usados na tarefa, e calor excessivo tanto do meio ambiente quanto do material líquido manejado pelo segurado - evidentemente rende ensejo à aposentadoria especial, por se tratar de serviço insalubre e perigoso, tanto que o autor percebia adicional de salário referentes à agressividade do labor.*

2 - *Apelação improvida."*

(TRF da 3ª Região, Processo nº 95030221277, AC n.º 241745, 5ª T., Rel. Johonsom di Salvo, v. u., D: 13/06/2000, DJU: 28/11/2000, pág: 640)

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (...) RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - APRESENTAÇÃO DE FORMULÁRIOS SB-40 - COMPROVAÇÃO DE EXERCÍCIO, EM CARÁTER HABITUAL E PERMANENTE, EM ATIVIDADES DE CONSTRUÇÃO CIVIL - PAVIMENTAÇÃO URBANA. CONTATO COM CIMENTO. ITEM 1.1.1 DO DECRETO 53.831/64. EXPOSIÇÃO A CALOR SUPERIOR A 28°C. ITEM 1.2.10 DO DECRETO 53.731/64 (...)*

(...)

6 - *O Autor/Apelado comprovou, mediante formulários SB-40, emitidos pela empresa empregadora, o exercício, em caráter habitual e permanente, de atividades de construção civil, em obras de pavimentação urbana (contato com cimento - item 1.1.1 e calor excessivo - item 1.2.10, ambos do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64), bem como em construção e reparos de galerias de rede de esgoto, exposto a agentes biológicos (item 3.0.1, letra "e", do Anexo IV ao Decreto 2.172/97).*

(...)

11 - *Apelação desprovida. Remessa Oficial parcialmente provida, para adequar a condenação em honorários advocatícios à súmula 111 do STJ."(TRF da 1ª Região, AC nº 199938000033415, 1ª T., Rel. Itelmar Raydan Evangelista, v. u., D: 16/04/2007, DJ: 04/06/2007, pág:9)*

Todavia, os interregnos de 01-07-1975 a 19-01-1976, de 18-06-1976 a 24-11-1976, de 09-03-1981 a 13-05-1981 e de 29-04-1995 a 20-07-2008 não podem ser considerados especiais, posto que a documentação apresentada não traz informações suficientes acerca de sua condição insalubre, conforme a legislação então vigente.

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que o autor, à data do ajuizamento da ação (21-07-2008), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo

em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.*

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.

4. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).

5. **O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.**

6. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.

7. O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.

8. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).

9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).

11. *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

**1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de**

**dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).**

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos".

(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 162 (cento e sessenta e duas) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (21-07-2008), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais, verificou-se que a parte autora passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/149.990.067-5) a partir de 09-12-2009, de modo que devem ser compensados os valores já pagos administrativamente a título deste benefício, caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos.

De qualquer forma, caso a parte autora escolha por permanecer recebendo a aposentadoria concedida administrativamente, fica resguardado o seu direito à percepção das parcelas em atraso da aposentadoria por tempo de serviço, ora deferida, referente ao período de 06-08-2008 (termo *a quo*) a 08-12-2009.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, retifico o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Sebastião Bertasi" em substituição a "Sebastião Bertazi", e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reconhecer a insalubridade somente nos períodos de 14-03-1978 a 20-05-1979, de 01-08-1979 a 05-03-1981, de 01-06-1981 a 17-05-1982, de 01-08-1982 a 31-12-1983, de 01-06-1985 a 21-11-1985, de 29-10-1985 a 10-04-1986, de 16-04-1986 a 01-12-1987, e de 02-12-1987 a 28-04-1995, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, desde a data da citação (06-08-2008), para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, e para determinar a compensação dos valores já pagos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/149.990.067-5), caso o autor opte pelo benefício concedido nestes autos.

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018188-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018188-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

PARTE AUTORA : EDIMARA GOMES CORREA e outro

: RENAN GOMES CARDOSO incapaz  
ADVOGADO                              : MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
REPRESENTANTE                       : EDIMARA GOMES CORREA  
ADVOGADO                              : MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
PARTE RÉ                               : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO                              : ANGELO MARIA LOPES  
  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE                             : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG.                               : 08.00.00048-3 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (21-06-2001).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, para o autor Renan Gomes Cardoso, por decisão proferida na fl. 50.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício aos requerentes, desde a data do óbito (21-06-2001 - fl. 18), compensadas as parcelas pagas até então ao autor menor, por força da tutela antecipada, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% ao mês, Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi determinado o reexame necessário, por decisão proferida na fl. 107.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal, na fl. 130, pelo improvimento da remessa oficial.

## É o relatório.

## D E C I D O.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretendem os requerentes Edimara Gomes Correa e Renan Gomes Cardoso, a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro e genitor, respectivamente, Ivanilton Donizeti Cardoso, ocorrido em 21-06-2001 (fl. 18).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, importante ressaltar que o registro feito em CTPS em razão de sentença trabalhista, transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento n.º 570/03, que tramitou perante a Vara do Trabalho de Jacaréi/SP (fls. 32/36), é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se o referido acordo em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo.

A jurisprudência, aliás, já se posicionou, nos arestos abaixo citados, no sentido de aceitar decisão oriunda da Justiça do Trabalho para fins de comprovação de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha figurado como parte (grifos nossos):

***"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.***

*A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*Recurso desprovido."*



(STJ, Resp 641418/SC, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., D: 19/05/2005, p. 436).

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA.**

1. *A sentença homologatória de acordo trabalhista referente a reconhecimento de tempo de serviço do falecido, em que foi determinada a obrigação de o empregador do mesmo pagar as contribuições previdenciárias pertinentes e cujo recolhimento, inclusive, já foi efetuado conforme comprovado nos autos, deve ser considerada para fins de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Não produziu o INSS, por seu turno, qualquer prova a fim de ilidir a existência do vínculo empregatício em comento.*

2. *Hipótese em que tendo sido considerado o tempo de serviço do falecido, restou caracterizado que o mesmo detinha a qualidade de segurado à época do óbito, ante o curto tempo decorrido entre a extinção do contrato de trabalho e o falecimento correspondente a menos de dois meses, fazendo jus, portanto, a sua companheira à percepção de pensão por morte.*

3. *Agravo interno provido."*

(TRF 2ª Região, AGTREGO 200502010032090, 2ª Turma Especializada, v.u., Dju 23/08/2007, p. 356).

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DE PERÍODO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CPTS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUSTIFICAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O fato da autarquia previdenciária não ter figurado como parte na reclamação trabalhista onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa, durante o período indicado nos autos, na Carteira de Trabalho e da Previdência Social - CPTS, não impede que tal período seja computado para fins previdenciários, se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não produziu prova apta a desconstituir a presunção de veracidade dos registros lançados no referido documento.*

2. *Foram ouvidas testemunhas, em ação de justificação, que tramitou de acordo com as normas de regência, tendo as mesmas confirmado o período trabalhado, e a empregadora recolheu, após o julgamento da citada reclamação trabalhista, as contribuições previdenciárias a ele alusivas.*

3. *Apelação provida."*

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, A M S nº 2000.82.011742-9, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.06.2002, DJ 28.03.2003, p. 1264).

Desta forma, considerando a validade da sentença exarada pela Justiça do Trabalho, que reconheceu o exercício de atividade laboral entre 01-08-1999 e 01-04-2001 (fls. 46/47), certa é a qualidade de segurado do *de cujus* que, tendo falecido em 21-06-2001 (fl. 18), estava ainda no período de graça quando de seu falecimento, nos termos do disposto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de nascimento do filho do casal, lavrada em 14-10-1998 (fl. 17), demonstrando a vida em comum existente entre ela e o falecido. Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a requerente e o falecido viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 92/103.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRO - PRESENTES OS PRESSUPOSTOS DA UNIÃO ESTÁVEL - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

(...)

- *Com fulcro nas determinações estabelecidas pelo artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal Brasileira, o artigo 1º da Lei nº 9.278/96 e ainda o artigo 16, parágrafo 6º, do Decreto nº 3.048/99 é reconhecida como união estável entre o homem e a mulher, solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem, como entidade familiar, ressaltando o fato de que, para tanto, a convivência deve ser duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.*

- *Vem o art. 16, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91 corroborar o reconhecimento da instituição supra, considerando como companheiro ou companheira, a pessoa que, sem ser casada, mantenha união estável com o segurado ou segurada da Previdência Social, nos termos constitucionalmente previstos, salientando que o parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal considera presumida a dependência econômica entre eles.*

(...)

- *Remessa oficial não conhecida.*

- *Apelação parcialmente provida."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.045522-7/SP, Sétima Turma, Rel. JUIZA EVA REGINA, DJ 03-09-2003, pág. 328).

Necessário salientar ainda que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.*

*Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei n.º 9469/97.*

*Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

*7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, os requerentes fazem jus à concessão da pensão pleiteada, devendo esta ser rateada em partes iguais entre a companheira do falecido, Edimara Gomes Correa e o filho do casal, Renan Gomes Cardoso, até a data em que completar 21 anos de idade, salvo se incapaz, ou for emancipado, nos termos da legislação em vigor.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito (21-06-2001 - fl. 18) em relação ao autor que era menor impúbere na referida data, uma vez que a prescrição não corre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003).

Neste sentido, por analogia, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . TERMO INICIAL . ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR . PRESCRIÇÃO . NÃO OCORRÊNCIA.*

*A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte , cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*Em se tratando de direito de menor , não corre a prescrição , a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600.)*

Inclusive, o resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: *"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Portanto, com relação ao termo inicial do benefício concedido, deve ser mantido na data do óbito (21-06-2001 - fl. 18), com relação ao autor Renan Gomes Cardoso, tal como fixado na sentença, uma vez tratar-se neste caso de resguardo de direito de menor impúbere, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Neste sentido, por analogia, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DOS PAIS. ÓBITO EM 1998. MENOR IMPÚBERE. DEMORA NA NOMEAÇÃO DE TUTOR. TERMO INICIAL. - Na vigência do art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97, o termo inicial da pensão deve ser fixado na data do requerimento administrativo quando este ocorreu após trinta dias da data do óbito. Entretanto, quando a demora ao requerer o benefício é ocasionada por fatores alheios à vontade do autor, menor impúbere, não pode ele ser penalizado, devendo o termo inicial da pensão ser fixado à data do óbito. "In casu", a ultrapassagem do referido prazo deu-se em virtude da demora do Poder Judiciário em nomear tutor legal ao autor, providência esta indispensável para que pudesse ele requerer administrativamente o pensionamento."*

*(REO 200072020000851, RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, TRF4 - QUINTA TURMA, 28/05/2003)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO POSTERIOR À LEI 9.528/97.*

*FILHO MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CUSTAS E DESPESAS*

*PROCESSUAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.*

*APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em*

que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - No que concerne à qualidade de segurado, esta restou incontroversa, pois a parte autora percebeu a pensão por morte em decorrência do óbito do genitor até que completou a maioridade. - A condição de filho do falecido encontra-se comprovada, mediante a Certidão de Nascimento e de Certidão de Óbito, sendo a dependência econômica presumida nos termos do artigo 16 da Lei n. 8.213/91. - Quanto ao termo inicial do benefício não merece reparo a r. sentença, tendo em vista que à época do óbito o autor não havia completado 16 anos, sendo considerado menor impúbere, razão pela qual, também, não corre prescrição contra ele, a teor do art. 79 da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento e, quanto às despesas processuais, afasta-se da condenação pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita e nada despendeu a esse título. - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(APELREE 200503990518494, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. FISCAL DA LEI. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - O representante do Ministério Público, ainda que atue na condição de fiscal da lei, pode requerer a reforma de julgado que represente inequívoca ofensa aos direitos dos menores impúberes, suprimindo as lacunas e omissões do advogado constituído nos autos, em consonância com suas atribuições institucionais, caso contrário, restaria praticamente inócua tal intervenção, pois dependeria da atuação diligente do advogado constituído para que se fizesse a defesa, efetiva, daqueles a quem a Constituição atribuiu ao parquet. III - Mantidos os termos do acórdão embargado que, ante a ausência de recurso da parte autora, acolheu parecer do Ministério Público Federal para afastar a ocorrência de prescrição em relação aos menores impúberes, e fixar o termo inicial do benefício na data do óbito. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ). V- Embargos declaratórios rejeitados."

(AC 200603990174992, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/09/2008)

Por outro lado, com relação à autora Edimara Gomes Correa, o termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **21-06-2001** (fl. 18), e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 14-03-2008, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (14-03-2008 - fl. 23) para a autora Edimara Gomes Correa, e esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042815-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042815-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES LEITE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIANO MARCELO MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.11123-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 61 e 86). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE*

*LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000207-83.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000207-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO OLEGARIO  
ADVOGADO : GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
No. ORIG. : 00002078320094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da prolação da sentença (15/03/2011), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a

reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, quer pela preexistência da doença ao ingresso da autora no Regime Geral de Previdência Social, quer pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Parecer do MPF às fls. 154/155 pelo desprovimento da apelação e manutenção da r. sentença, nos termos em que proferida.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 65/67 e 80/81), a parte autora recebeu o amparo social à pessoa portadora de deficiência no período de 09/04/1996 a 01/09/1997, vindo a contratar, posteriormente, vínculos empregatícios, ainda que não ininterruptamente, de 01/04/2003 a 03/09/2008, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 26/08/2009, e complementada às fls. 102/105, atesta que o periciado apresenta seqüela de paralisia infantil, que acomete o sistema nervoso central ou periférico, além de incapacitá-lo para o exercício de sua atividade habitual (fls. 90/91).

Acresça-se que, em resposta ao quesito nº 8, do autor (fls. 103), o sr. Perito fixou o início da doença na infância,

com possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, donde, além das atrofias já presentes, o autor será acometido de problemas articulares, principalmente na coluna (resposta ao quesito nº 4, do autor - fls. 103).

Por sua vez, conquanto o sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade laborativa na infância, quando o autor contraiu o vírus da poliomielite (resposta ao quesito nº 8, do autor - fls. 103), tal conclusão é por demais temerária, não podendo prosperar, tanto que o autor exerceu atividade laborativa de 01/04/2003 a 03/09/2008 (fls. 81). Em situações tais, é assente na jurisprudência que a data inicial do benefício deve ser fixada a contar da realização da perícia, ocasião em que apurada a incapacidade de forma definitiva para o trabalho.

Desta forma, ainda que se trate de surgimento de doença (na infância) em momento anterior ao exercício de atividade laborativa (com início em 01/04/2003 - fls. 81), verifico que na hipótese vertente a incapacidade decorreu do agravamento do quadro patológico, aplicando-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Neste diapasão, colaciono os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência. 2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ. 3. Recurso não conhecido. (REsp 196.821/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/1999, DJ 18/10/1999, p. 260);*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131) e*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - DOENÇA PREEXISTENTE - É devido benefício previdenciário quando existir doença preexistente agravada com o trabalho. No caso sub judice restou demonstrada, ainda, a incapacidade total e permanente do segurado. (REsp 166.606/SP, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 29/04/1999, DJ 14/06/1999, p. 232)."*

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo pericial - com possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, aliadas ao grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu atividades sem exigência técnica ou científica, conforme anotações em CPTS às fls. 14/15 e informações do CNIS), e atividade habitual (última atividade como faxineiro - anotação em CPTS às fls. 15), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO.*

*CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Quanto à data inicial do benefício, é de ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da prolação da sentença (15/03/2011), ante a ausência de insurgência a respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007856-69.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.007856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2512/3135



APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : FLORICE PEREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: 00078566920094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral Justiça Federal da 3ª Região, mais juros de mora, nos moldes do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação original e, após 30/06/2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a contar da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS alega a ocorrência da decadência do direito e a ausência de interesse de agir.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o breve relato.**

### **DECIDO.**

#### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

#### ***Da falta de interesse de agir:***

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, arguida pelo Instituto, haja vista que o recálculo do benefício deverá ser objeto de verificação apenas no processo de execução, motivo pelo qual rejeito a preliminar de carência de ação levantada pela autarquia.

#### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.*

*1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).

Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### ***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei

nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*
- *Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*
- *Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.*
- *Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.*
- *Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.*
- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)*

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 08/09/1993 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-31.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LIDIA DE JESUS RIBEIRO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00092233120094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas sucumbenciais e custas, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Apela a parte autora, alegando que a incapacidade total para o trabalho foi comprovada.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

O laudo judicial elaborado em 18.10.10 atesta que a litigante, operadora de máquinas, 46 anos, não está incapacitada para o trabalho, em decorrência de discoartropatia crônica leve da coluna lombar e tendinose leve no punho esquerdo.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da*

*perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.**

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Polo; in DE 30.08.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010387-16.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.010387-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JUCELEIDE NASCIMENTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103871620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca a concessão do auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento honorários advocatícios em R\$500,00, ressalvado o disposto no Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, interpôs a parte autora recurso de apelação, aduzindo que o requisito da incapacidade restou demonstrado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação: *"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Por sua vez, o benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Ao exame da documentação juntada com a inicial, é possível constatar que a litigante é portadora de lúpus eritematoso (fls. 24/25).

Entretanto, o laudo judicial elaborado em 11.05.2010 conclui às fls. 86: "*não está caracterizada situação de incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico neste momento*"

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

e  
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo. Contudo, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001097-68.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.001097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AVELINO DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010976820094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao recálculo da RMI do benefício do autor, com a aplicação, na correção monetária dos salários-de-contribuição, da variação do IRSM referente à fevereiro de 1994, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal nº



561/2007 e adotado nesta 3ª Região, mais juros de mora fixados em 6% ao ano, a contar da citação, até 11 de janeiro de 2003 e, após a vigência do novo Código Civil, à taxa de 1% ao mês, sendo que, a partir de julho de 2009 a correção monetária e os juros de mora deverão seguir o disposto na Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

**Da remessa oficial:**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

**Da decadência:**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.*

*1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE*

*JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgrRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Conseqüentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos

à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

***Do IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%:***

No tocante à aplicação do IRSM integral no mês de fevereiro de 1994, quando o mesmo foi substituído pela variação da URV, por força do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880 de 27/05/1994, procedem os pedidos dos segurados tratando-se de correção dos salários-de-contribuição.

Deste modo, consoante decisão monocrática proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 524682, Sexta Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJU 27/06/2003): "*...Para o cabal cumprimento do artigo 202 da CF há que ser recalculada a renda mensal inicial dos benefícios em tela, corrigindo-se em 39,67% o salário sobre o qual incidiu a contribuição do Autor, em fevereiro/94.*", entendimento ao qual me curvo.

Destaque-se, outrossim, que tal índice não é devido aos segurados que já percebiam o salário-de-benefício em fevereiro de 1994, acompanhando o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do julgado abaixo transcrito:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO EM URV. DISTINÇÃO ENTRE CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO E CONVERSÃO DE PRESTAÇÕES PAGAS EM ATRASO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Ao valor do benefício em manutenção descabe a inclusão do resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 e do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da sua conversão em URV, conforme preconiza o artigo 20, I e II da Lei 8.880/94.*

*2. (...omissis...)*

*3. (...omissis...)*

*4. Agravo desprovido."*

*(STJ/Quinta Turma; AGA 479249/SP; DJU 24/03/2003; pág. 278).*

É certo, que as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores não têm caráter vinculante, mas é notório, por outro lado, que o decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça sanou a controvérsia a respeito da inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, aos salários-de-contribuição dos segurados, demonstrando-se certo o desfecho de qualquer recurso quanto à questão, de modo a inviabilizar qualquer alegação em sentido contrário, sem margem para novas teses.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Portanto, haja vista que o benefício da parte autora foi concedido em **13/02/1997**, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para

esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Esclareço que ante a concessão da justiça gratuita à parte autora, o INSS está isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007842-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITO DA SILVA SANTANA  
ADVOGADO : MIRIAN MIRAS SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078427220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício e o reajuste do benefício nos períodos de maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de reajuste do benefício nos períodos de maio de 1996, junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, e julgou improcedente o pedido de inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita. Condenou, ainda, a parte autora ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (R\$ 30.000,00) a título de litigância de má-fé, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a condenação à inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício. Requer, ainda, a exclusão da condenação em litigância de má-fé.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide,

apresentando contrarrazões nas fls. 70/76, em observância ao princípio do contraditório.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento" e que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.970/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 31/07/1995 e, portanto, não faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Quanto à condenação ao pagamento de multa, cumpre ressaltar que se entende por litigante de má-fé aquele que utiliza procedimentos escusos com o objetivo de vencer ou que, sabendo ser difícil ou impossível vencer, prolonga deliberadamente o andamento do processo procrastinando o feito.

O CPC define, em seu art. 17, casos objetivos de má-fé decorrentes do descumprimento do dever de probidade a que estão sujeitas as partes e todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, nos termos em que preceitua o art. 14 do citado texto legal.

"Art. 17 - Reputa-se litigante de má-fé aquele que:

I- deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II- alterar a verdade dos fatos;

III- usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV- opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V- proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI- provocar incidentes manifestamente infundados;

VII- interpor recurso com intuito manifestamente protelatório".

Todavia, no presente caso, não percebo nas manifestações da parte autora a intenção de procrastinar o feito ou a utilização de procedimentos escusos, pois o objeto de sua impugnação, qual seja, a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, apresenta relevância e ainda suscita alguma controvérsia.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Isto posto, nos termos do disposto no §1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para excluir a condenação ao pagamento de multa de 1% (um por cento) a título de litigância de má-fé, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016588-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LOURDES BRUNETTI CAROTENUTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00165882620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Foi julgado extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do inciso V do artigo 267 do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de recálculo da RMI do benefício da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela variação da ORTN/OTN, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da Súmula nº 260 do ex-TFR, aplicação e vigência:***

O Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a Súmula nº 260, com o seguinte teor:

*"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a Súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a Súmula nº 260 sobre ex-TFR, não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, o que ocorrera, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da Súmula em comento.

No entanto, tendo em vista que a referida Súmula teve sua aplicação limitada ao mês de abril de 1989 e a ação foi proposta posteriormente a abril de 1994, após, portanto, o transcurso do prazo prescricional quinquenal, não há diferenças a serem percebidas uma vez que a Súmula nº 260 não gera efeitos financeiros após sua aplicação.

#### ***Da vigência do artigo 58 do ADCT com a equivalência em salários mínimos:***

Com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

**"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."**

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

#### **Dos expurgos inflacionários:**

No tocante ao percentual de 26,06%, referente ao IPC de junho de 1987, aplicado pelo Decreto-Lei nº 2.302/86, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 144.756/DF, declarou a inexistência de direito adquirido ao respectivo reajuste com respaldo no Decreto-Lei nº 2.335/87.

Outrossim, a Excelsa Corte também proclamou ser indevida a correção salarial advinda da URP dos meses de fevereiro e março de 1989, nos percentuais de 26,05% e 2,43%, respectivamente, em face da extinção normativa ocasionada pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, antes, portanto que se caracterizasse qualquer hipótese de direito adquirido do respectivo reajustamento.

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - IPC DE JUNHO/87 - URP DE FEVEREIRO/89 - IPC'S DE JANEIRO/89, MARÇO E ABRIL/90 E FEVEREIRO/91.**

1. Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.
2. Não é devida a inclusão do percentual de 26,06% - relativo a junho/87, nos reajustes dos benefícios previdenciários. Precedentes.
3. Indevida a inclusão do índice de 26,05% - URP de fevereiro/89 - nos reajustes dos benefícios. Precedentes do STJ e STF.
4. (...omissis...)
5. (...omissis...)
6. Recursos de Antonio Molina e Outros, e do INSS, parcialmente conhecidos e, nessa parte providos. (STJ/ RESP 178719, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU: 13/08/2001, pág. 200).

No que tange aos demais índices inflacionários expurgados pelos Planos Econômicos, o Colendo Superior Tribunal de Justiça também firmou o entendimento, abaixo explicitado:

**"PROCESSO CIVIL - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de admitir a inclusão, na conta de liquidação, dos percentuais de inflação que, a cada plano econômico do Governo, é excluído.
2. Assim em janeiro de 89 há de incluir-se o índice de 42,72%, em março, abril e maio de 90, acrescentam-se os expurgos em percentuais de 84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente.
3. Pelo mesmo princípio, também é devido o índice de 21,50% de fevereiro de 91, igualmente expurgado.
4. Recurso parcialmente provido para reduzir o índice referente à janeiro de 1989. (STJ/ ROMS 4730, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU: 28/02/2000, pág. 39).

Destarte, acompanhando o entendimento das Cortes Superiores, é devida a inclusão no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial do índice de 42,72% e não o de 70,28% correspondente ao IPC de janeiro de 1989, assim como dos índices de 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,50% em março, abril e maio de 90 e fevereiro de 91, respectivamente.

Cabe destacar, outrossim, que não há previsão legal para que os respectivos índices inflacionários expurgados sejam incorporados no cálculo de atualização dos salários-de-contribuição para apuração da renda mensal inicial, bem como aos proventos de aposentadoria e pensão, consoante disposto nos artigos 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 2º, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. O que se admite é a inclusão dos mesmos no cálculo da correção monetária de débitos decorrentes de decisão judicial.

#### **Do reajuste de 147,06% entre março e agosto de 1991:**

O artigo 146, da Lei nº 8.213/91, determinou a incorporação do abono concedido no mês de agosto de 1991 ( art. 9º, § 6º, alínea "b", da Lei nº 8.178/91), a partir de 1º de setembro de 1991, no importe de 54,60%.



Ocorre que, nesse mês a autarquia não repassou aos benefícios o percentual de 147,06%, referente à variação do salário mínimo, assim como a variação do INPC, no montante de 79,96%.

Todavia, tal equívoco foi reconhecido pelo Instituto, devido às reiteradas decisões do Judiciário, no sentido de ser aplicado o reajuste de 147,06%, em setembro de 1991, embasadas nas portarias n°s 302 e 485, de 01/10/1992, do Ministério da Previdência Social, que determinaram:

"Art. 1° da Portaria n° 302/92: Fixar com efeito retroativo, a partir de 1° de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria n° 10, de 27 de abril de 1992."

"Art. 1° da Portaria n° 485/92: As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS n° 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6° do art. 41 da Lei n° 8.213/91".

Cabe destacar, que o índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01/09/1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, pois tais índices corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, o que acarretaria em *bis in idem*, com a aplicação simultânea dos respectivos índices na atualização dos salários de contribuição.

Nesse sentido, os julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA N° 284/STF. INCLUSÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO. ARTIGO 146 DA LEI N° 8.213/91. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.**

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

(...Omissis...)

*Inexiste amparo legal para a inclusão do abono de 54,60%, previsto no artigo 146 da Lei n° 8.213/91, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários. Precedente.*

*Embargos rejeitados."*

(STJ/ Sexta Turma, EDRESP 381228/RS, Relator Min Hamilton Carvalho, DJU 19/12/2002, pág. 473).

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ABONO. URV. ÍNDICES.**

1. O reajuste de 147,06% concedido aos benefícios previdenciários em setembro de 1991 não incide sobre a incorporação do abono de 54,60% de que trata o artigo 146 da Lei n° 8.219/91.

2. (...Omissis...)

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ/ Quinta Turma, AGRESP 461402/RS, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07/04/2003, pág. 323).

Destaque-se, outrossim, que embora o índice de 147,06% tenha sido concedido aos segurados da Previdência Social, a Portaria MPS n° 330, de 29 de julho de 1992, determinou em seu artigo 2°:

*"a aplicação, com efeito retroativo a 1° de setembro de 1991, de percentual de reajuste a ser concedido aos valores dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social atingidos pela Portaria acima, observado para este efeito, o mês de seu início:*

*Mês de início do benefício.....(%)*

*Até março de 1991.....147,06*

*Abril de 1991.....112,49*

*Mai de 1991.....82,75*

*Junho de 1991.....57,18*

*Julho de 1991.....35,19*

*Agosto de 1991.....16,27"*

Outro não é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. REAJUSTE INICIAL. PROPORCIONALIDADE. REVISÕES DA RENDA MENSAL. VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A teor da exegese atribuída pela Egrégia Terceira Seção ao art. 41, inciso II, da Lei n° 8.213/91, o reajuste inicial deve observar o critério da proporcionalidade, consoante a data de concessão do benefício.*

2. *Iniciada a fruição da aposentadoria em agosto de 1991, não há falar em direito à percepção integral do índice de 147,06%, concedido em setembro do mesmo ano.*

3. (...omissis...)

4. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ/ Quinta Turma, AGA 414924/MG, Relator Min. Laurita Vaz, DJU 03/02/2003, pág. 344).

Por conseguinte, deve-se aplicar a tabela de proporcionalidade, acima explicitada, aos benefícios concedidos no período de abril a agosto de 1991, sendo indevida a incorporação do respectivo índice, que demonstra a variação do salário mínimo de março a agosto de 1991 nos benefícios concedidos após esta data.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039907-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039907-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: AMAURI MESSIAS
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00049-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especiais os períodos de 18.07.1988 a 26.03.2002 e de 10.01.2003 a 04.07.2003, em que o autor trabalhou junto à empresa Duratex S/A, deixando de acolher o pedido de conversão de atividade especial em comum laborados em outras empresas, restando insuficiente o tempo de serviço para fins de aposentadoria por tempo de contribuição. Em razão da sucumbência recíproca e da gratuidade da justiça, não houve condenação ao pagamento de custas ou honorários advocatícios.

Pugna a parte autora pela reforma da r.sentença alegando, em síntese, a exposição a calor, picada de insetos e animais peçonhentos, justifica, por si só, a contagem especial no período laborado na Sociedade Agrícola Santa Helena Ltda, atual Siderúgica Barra Mansa S/A, como trabalhador rural, e por exposição a umidade, ruído e bactérias, deve ser considerado especial o período laborado na empresa Comercial Dalrob S/A. Requer a condenação do réu ao reconhecimento do tempo de serviço especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS, em suas razões de apelação, sustenta que não existem elementos objetivos que indiquem a efetiva

exposição do autor a agentes agressivos no período reconhecido como especial. Alega que o uso dos equipamentos de proteção individual elimina eventuais efeitos deletérios dos agentes agressivos.

Sem contrarrazões de ambas as partes (certidões de fl.64vº e 75).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 28.08.1964, o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos de 22.06.1979 a 15.02.1988, na função de trabalhador braça rural, na Fazenda Monte Verde - Reflorestamento, de propriedade da Sociedade Agrícola Santa Helena Ltda, atual Siderúgica Barra Mansa S/A, de 18.07.1988 a 26.03.2002 e 10.01.2003 a 04.07.2003, como ajudante geral e operador de produção, ambos na Duratex Comercial Exportadora S/A, e de 01.10.2007 aos dias atuais, qual seja, 19.03.2010, data do ajuizamento da ação, na Comercial Dalrob Ltda (emenda a inicial; fl.48/50), e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Esclareço que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso)*

(STJ, 6ª Turma, (AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

O formulário de atividade especial (antigo SB-40; fl.17), emitido pela Siderúrgica Barra Mansa S.A, sucessora da Sociedade Agrícola Santa Helena Ltda, empresa de reflorestamento, informa que o autor, no período de 22.06.1979 a 15.02.188, executou serviços de limpeza, desbrota de *eucalyptus*, capina e roçada sujeito a calor, picadas de insetos e animais peçonhentos em fazenda. Todavia, as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, a justificar a contagem especial para fins previdenciários, devendo ser mantidos os termos da sentença que considerou tal período como atividade comum.

Quanto ao período laborado na empresa Duratex S/A, a empresa emitiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fl.18/19) no qual consta que o autor, tinha como atribuições, em síntese, cortar e classificar o papel utilizado em prensas, e acompanhar o processo de produção. Todavia, a empresa Duratex S/A não indicou a exposição a qualquer tipo de agente nocivo (ruído ou químico), no referido documento. Note-se que o magistrado *a quo* fundamentou a conversão do período laborado em tal empresa, com base nas informações contidas no documento à fl.20/21. Contudo, nota-se o equívoco, vez que o documento de fl.20/21 - Perfil Profissiográfico Previdenciário, refere-se ao período de 01.10.2007 a 19.03.2010, laborado na empresa Comercial Dalrob Ltda, na função de desossador de frangos.

Dessa forma, ante a ausência de informações e quantificação de possíveis agentes nocivos no ambiente de trabalho, deve ser tido por comum o período de 18.07.1988 a 26.03.2002 e de 10.01.2003 a 04.07.2003, laborado na empresa Duratex S/A.

No que tange ao período de 01.10.2007 a 19.03.2010, em que o autor exerceu a função de desossador de frango, na Comercil Dalrob Ltda (fl.20/21), devem ser mantidos os termos da sentença que o considerou atividade comum, vez que a empresa informou a exposição a ruídos de 82 decibéis, portanto, abaixo do limite mínimo previsto na legislação previdenciária (85 decibéis). De outro turno, da descrição das atividades, desossador de frango, não resta caracterizado o contato excessivo com água a justificar a contagem especial por umidade, a teor do código 1.1.3 do Decreto 53.831/64 "operações em locais com umidade excessiva, proveniente de fonte artificial - tintureiro, operadores de salina e outros", não havendo, também, informações no aludido documento sobre o alegado contato com agentes patogênicos.

Destarte, verifico que os períodos pleiteados não podem ser considerados como especiais para fins previdenciários, vez que não restou demonstrada a efetiva exposição a agentes nocivos e/ou prejudiciais à saúde, de modo habitual e permanente. Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referidas atividades não encontram previsão nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os vínculos empregatícios, de forma singela, ou seja, sem conversão de atividade especial em comum, o autor totaliza **19 anos e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 02 meses e 05 dias até 19.03.2010**, data do ajuizamento da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, não cumprindo os requisitos de pedágio e idade, previstos na E.C. nº20/98.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da**

**parte autora e dou provimento à apelação do INSS** para considerar atividade comum os períodos de 18.07.1988 a 26.03.2002 e de 10.01.2003 a 04.07.2003, laborados na empresa Duratex S/A, totalizando o autor 19 anos e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 28 anos, 02 meses e 05 dias até 19.03.2010, data do ajuizamento da ação. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, vez que não cumpridos os requisitos previstos na E.C. nº20/98. Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043664-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043664-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA HELENA PARUSSOLO ZANELLI  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 08.00.00069-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei 8.213/91, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora na forma da Lei 11960/2009, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material do trabalho rural e que a partir de 1983 o esposo da autora mantém vínculos de natureza urbana.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 25/10/1951, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 08 e 09), completou 55 anos de idade no dia 25/10/2006, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 12,5 anos ou 150 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material consubstanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 26/09/1970, constando a autora com domicílio no Sítio Maripá, distrito de Pracinha, município de Lucélia/SP, e seu cônjuge qualificado com a profissão de lavrador (fls. 09);
- b) relação de alunos matriculados nos exercícios de 1961 e 1962, no "G. E. de Pracinha", constando o genitor da autora qualificado com a profissão de lavrador (fls. 10/11);
- c) cópias das notas fiscais de produtor rural emitidas pelo cônjuge da autora, nos exercícios de 2007 e 2008 (fls. 17/18).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 61 e 63), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. (...).

2. (...).

3. ***A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.***

4. *Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

5. *Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. **De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.**

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Não prospera a alegação feita no apelo da autarquia, quanto aos vínculos empregatícios de natureza urbana mantidos pelo esposo da autora, vez que o extrato do CNIS, que aparelha a defesa às fls. 43, registra o trabalho nos períodos de 04/1983 a 02/1984 e de 07/1986 a 01/2005, em empresas que exploram a produção de álcool e o cultivo de cana de açúcar, o que denota atividades relacionadas com os afazeres rurais.

Pelos extratos do CNIS, apresentados pela autarquia após o apelo às fls. 85/91, constata-se que o marido da autora fora registrado, nas mencionadas empresas, em diversas ocupações como "operadores de máquinas e implementos agrícolas", "tratorista agrícola" e "ocupação não cadastrada", além de outras, revelando que o cônjuge da autora não se distanciou dos trabalhos ligados ao meio campesino.

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010)

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao apelo interposto, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.



A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044840-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044840-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PIANCO MOREIRA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00189-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "*a quo*", em sentença sujeita a reexame necessário, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da citação, e a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros legais, custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão da parte autora não ter comprovado o efetivo exercício do trabalho rural relativamente ao período da carência legal necessária, pois seu cônjuge exerceu atividade predominantemente urbana, até 1994. Caso assim não se entenda, requer revisão quanto o cálculo dos juros de mora e da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, apontado na r. sentença, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3*

CJ2 26.5.09, p. 1166).

Por esse motivo, deixo de acolher o reexame necessário e passo ao exame da matéria de fundo.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incisos. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito verificado atendido, porquanto o documento acostado às fls. 11 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, completados anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Mantenho entendimento de que o período de trabalho deve estar satisfatoriamente comprovado, da mesma forma que o tempo de contribuição do trabalhador urbano (carência), que no caso em exame corresponde a 162 meses de labor rural.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher a carência exigida e com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento, com João Rodrigues Moreira, ocorrido em 19.06.92, no município de Nanduba - SP, onde consta a profissão de seu marido como "armador" (fls.10); declaração eleitoral, emitida pelo Juízo da 117ª zona eleitoral de Santo Anastácio - SP, na data de 20.10.2008, onde consta a ocupação de agricultor, declarada pelo marido da autora em 18.09.86 (fls.12); cópias de notas fiscais de produtor, em nome de Rodrigues Moreira e Outra, relativos às datas de 01.08.2000 e 01.03.2002, nas quais constam descritivos de comercialização de produtos agrícolas (fls.14/15) e cópia de nota fiscal de aquisição de vacina anti-aftosa por João Rodrigues Moreira e Outro (fls.13).

Anoto que a autora, na ausência de documentos probatórios próprios, ao apresentar a documentação de seu marido, pretendeu emprestar para si a ocupação dele e assim pretendeu produzir início de prova material, conforme entendimento jurisprudencial, que deverá ser corroborada por robusta prova testemunhal.

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*; objetivou aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa acompanha o

marido nas lides campestres.

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*"(...) Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.*

*5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."*

*6. Ação rescisória julgada procedente.*

*(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)*

No que se refere ao conjunto probatório, a parte autora ao não apresentar documento que a qualifique de forma robusta como trabalhadora rural, no mesmo sentido, não prova vínculo de casamento com pessoa que seja ou tenha exercido inequivocamente atividade laborativa rural, pois na certidão de casamento ocorrido em 24.05.1975, seu marido está qualificado na profissão urbana de "armador".

Apesar das testemunhas terem afirmado que conhecem a autora há vinte e há dezesseis anos respectivamente (fls.50/51), sempre trabalhando em atividades rurais, verifico, não haver indícios de que a autora acompanhou seu marido nas lides campestres, pois, pelas informações constantes no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.71/76), seu marido no período de 1971 a 1994, ostentou vínculos laborais urbanos.

Na espécie, ainda que se alegue, trabalho em regime de economia familiar (fls.03), pretendendo emprestar a qualificação rurícola do marido, deve demonstrar a sua condição de rurícola em pequena propriedade, exercendo a atividade conjuntamente com seu marido e familiares, já que a experiência comum demonstra que a família, proprietária ou possuidora de pequena área rural, é quem explora diretamente a terra, garantindo o seu sustento.

O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que *"entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados"*.

Firmou-se jurisprudência nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE .*

*(...)*

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido". (REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003)e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.*

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...)" (REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001).*

Assim, tendo o casamento sido celebrado em 24.05.1975(fl. 10) e tendo o marido da autora, exercido inequívoca

atividade urbana até a data de 25.07.1994 (fls. 87), caso tenha, eventualmente, migrado para as lides rurais, somente seria possível, a autora, emprestar a alegada condição de lavrador de seu cônjuge após a data assinalada, ou seja, a partir de 25.07.1994, demonstrando efetivo desempenho de atividade rural em regime de economia familiar, juntamente com seus familiares, o que não restou caracterizado.

Nesse contexto, os depoimentos testemunhais, analisados conjuntamente com a prova documental, não revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola anteriormente a 1994, razão pela qual, não pode se beneficiar da tabela contida no Art. 142, da Lei n. 8.213/91, uma vez que não comprova sua condição em data anterior à edição da Lei 8.231/91, de modo que necessita cumprir o período de 180 meses .

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, não conheço da remessa oficial, e com base no Art. 557 § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009180-93.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HERMINIO SACRAMENTO  
ADVOGADO : REINALDO COSTA MACHADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091809320104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora seja a renda mensal de seu benefício equiparada ao atual teto da previdência social. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios. Deferido o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que tem direito a ver seu benefício recalculado, com escopo nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor,

dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

*O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.*

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

*Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.*

(...).

*Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.*

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

*Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.*

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

No caso em comento, não há comprovação da mencionada limitação do benefício do autor aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação da parte autora aos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004331-69.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO BAPTISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043316920104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI de junho de 1999 (7,90%), junho de 2000 (14,19%), junho de 2001 (10,42%), junho de 2002 (12,24%) e junho de 2003 (28,44%), além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

#### ***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo

9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).*

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.*

(...omissis...)

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004575-83.2010.4.03.6110/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00045758320104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.03.1974 a 18.07.1980, de 22.04.1992 a 19.01.1993 e 06.03.1997 a 06.12.1999, totalizando o autor 41 anos, 03 meses e 11 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, equivalente a 100%do salário-de-benefício, a contar da data do requerimento administrativo, com RMI apurada nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações em atraso, deduzidos os valores pagos administrativamente a título de aposentadoria proporcional, deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. A partir de 30.06.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, deverão incidir, uma única vez, até o efetivo pagamento, apenas os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009). Face à sucumbência recíproca, as custas processuais e os honorários advocatícios reputaram-se compensados.

Requer o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não basta o enquadramento por categoria profissional para que determinada atividade seja reconhecida como especial, sendo imprescindível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física, de forma habitual e permanente. Assevera, outrossim, que apenas são considerados insalubres os óleos minerais e graxas compostos por hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos, e desde que não neutralizados por tecnologias de proteção.

Sem contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 27.03.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos interregnos de 01.03.1974 a 18.07.1980, de 22.04.1992 a 19.01.1993 e 06.03.1997 a 06.12.1999, com a consequente revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O período de 01.03.1974 a 18.07.1980, em que o autor trabalhou como rebarbador, meio oficial furador radial e oficial de furadeira radial junto à empresa Dafferner S/A Máquinas Gráficas, deve ser tido por especial. Com efeito, o formulário de fl. 61 demonstra que suas atividades consistiam em dar acabamento em peças brutas, eliminando suas deficiências, utilizando máquinas rebarbadoras de disco abrasivo, esmeril, lima e lixa; operar furadeira radial, atuando em peças como bases, laterais, cilindros e peças de menor porte e aferir as medidas do produto, usinando-o e usinar peças de maior complexidade, utilizando ferramentas como brocas, alargadores e instrumentos de medição, como relógio comparador e paquímetro. Verifica-se, pois, que as funções desenvolvidas são análogas às do esmerilhador, enquadrando-se no Código 2.5.3 do Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Também merece ser reconhecida a especialidade do intervalo de 22.04.1992 a 19.01.1993, visto que o formulário de fl 92 atesta o exercício da função de vigilante, com uso de arma de fogo, na empresa Proval Segurança e Transporte de Valores S/C, atividade que expunha o demandante à possibilidade de ocorrência de algum evento danoso que poderia colocar em risco a sua própria vida.

Saliento que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.

Por fim, igualmente devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum no lapso de 06.03.1997 a 06.12.1999, em que o requerente laborou como mecânico montador de máquinas junto à empresa Thyssen Production Systems Ltda. (formulário de fl. 98), exposto a óleos e graxas de origem mineral, agentes nocivos previstos no artigo 1.2.10 do Quadro Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Somados os períodos de atividade comum e especial (fl. 151/156), o autor completa **31 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 03 meses e 23 meses até 25.08.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o demandante à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perpez 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição até 25.08.2009, mas com valor do benefício calculado na forma do regramento posterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, opção que está sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

Os efeitos financeiros da revisão devem remontar à data de início do benefício (25.08.2009), uma vez que no correspondente procedimento administrativo já estava comprovado o labor insalubre ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 03.05.2010 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros moratórios incidirão à taxa de meio por cento ao mês, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se aqueles recebidos em sede administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006429-12.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JUDITH RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064291220104036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 27/01/1937, completou essa idade em 27/01/1992.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Verifica-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seus pais (fls. 10 e 15). Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1963, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revelam os documentos juntados às fls. 27/28.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Ressalte-se que a própria autora afirmou, em depoimento pessoal, que exerceu atividade rural somente até a data de seu casamento (fl. 54), o que foi confirmado pela única testemunha ouvida à fl. 55.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003185-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003185-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BORGES LEAL  
ADVOGADO : ALESSANDRA GUMIERI DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00031856620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (19/11/2010), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho, sendo devido, quando muito, o benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastrado Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 28/38), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 31/10/2002 a 17/07/2009 e 17/11/2009 a 18/11/2010, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 19/11/2010, atesta que o periciado é portador de insuficiência coronariana, angioplastia com stent, angina instável e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitado para o exercício de atividades laborativas temporariamente (fls. 84/99).

Acresça-se que consta no histórico pericial (fls. 86) e no relatório médico de fls. 39 que o periciado foi submetido, em meados de dezembro de 2007, à intervenção cirúrgica de revascularização miocárdica, ocasião em que houve a colocação de três pontes de safena, sofrendo, no pós-operatório, infarto agudo do miocárdio, com evolução estável, porém, apresentando dores torácicas atípicas do tipo neuromusculares, e impedido do exercício de atividades que exijam esforço físico.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, em que pese o diagnóstico pericial de incapacidade temporária, considerando que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença continuamente por mais de 8 (oito) anos, somados ao seu grau de instrução (ensino fundamental incompleto, estudou até a quinta série - informação às fls. 86), e à sua atividade habitual (atividades braçais que exigem uso constante de força física, sendo a última como ajudante em transportadora, segundo anotações em CPTS às fls. 14/17), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não

merecendo reparo a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009).*

Ademais, posteriormente, em sendo o caso, poderá a autarquia proceder à revisões de benefícios por incapacidade, ainda que concedidos judicialmente, através de perícia médica periódica para aferir a continuidade ou não do quadro incapacitante, visando a manutenção, cancelamento do benefício ou a reabilitação do segurado para o exercício de outro trabalho, conforme legislação abaixo transcrita:

*"Lei nº 8.212/91, Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

*"Lei nº 8.213/91, Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 46. O segurado aposentado por invalidez está obrigado, a qualquer tempo, sem prejuízo do disposto no parágrafo único e independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Parágrafo único. Observado o disposto no caput, o aposentado por invalidez fica obrigado, sob pena de suspensão do pagamento do benefício, a submeter-se a exames médico-periciais, a realizarem-se bianualmente."*

*"Decreto nº 3.048/99, Art. 77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social,*

*processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."*

Neste sentido já decidi esta Turma, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO. - Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos. - A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). - O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ. - In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. - Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia. - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. (APELREE nº 1429082, Processo nº 2009.03.99.020571-0/SP, Décima Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. em 18/08/2009, in DJF3 02/09/2009)."*

No que respeita à data inicial do benefício, é de ser mantida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da realização da perícia judicial (19/11/2010 - fls. 85), ante a ausência de insurgência à respeito.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-43.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.002009-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALERIA IZA  
ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em R\$500,00 e custas processuais, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, alegando cerceamento de defesa, pois o laudo médico foi elaborado por perito não especializado na doença da autora. No mérito, aduz que a incapacidade total para o trabalho foi comprovada, e prequestiona a matéria debatida.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Os requisitos da filiação quanto à qualidade de segurado e à carência encontram-se preenchidos, conforme dados constantes da documentação de fls. 27/29 e 45/96 por ser matéria incontroversa no feito.

O laudo judicial elaborado em 17.02.11 atesta que a litigante, de 25 anos, apresenta antecedentes de retirada total do pulmão esquerdo por tuberculose complicada, sendo que não apresenta incapacidade para o trabalho por ter sido reabilitada para a função de auxiliar de escritório.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in

DE 30.08.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios e custas processuais, rejeito a preliminar suscitada e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

2010.61.19.007880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENALDO BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00078804820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, declarando que o autor exerceu labor especial nos períodos de 12.05.1976 a 16.10.1986 e 05.11.1986 a 21.09.1992, bem como atividades laborativas comuns no intervalo de 03.01.1994 a 25.06.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, equivalente a 80% do salário-de-benefício, calculado de acordo com as regras posteriores ao advento da Emenda Constitucional nº 20/1998, desde a data do requerimento administrativo (24.07.2009). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Não houve condenação em custas. Quanto ao pedido de reafirmação da DER para 15.07.2010, o feito foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, ante a carência de ação pela falta de interesse de agir. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da jubilação, no prazo de 45 dias a contar da intimação do julgado.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que o autor não logrou comprovar a efetiva sujeição a agentes insalubres, de forma habitual e permanente, através de laudo pericial contemporâneo e que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existente no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam na forma da Lei nº 11.960/2009 e que a verba honorária seja arbitrada em valor certo, não superior a R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Noticiada a implantação do benefício em favor do autor À fl. 302.

A parte autora, por sua vez, apela na forma adesiva, pleiteando seja a verba honorária majorada para 15% do valor das parcelas vencidas.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 14.07.1952, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante

o reconhecimento do exercício de atividades laborativas comuns no intervalo de 03.01.1994 a 25.06.1997, bem como a declaração da especialidade do labor desempenhado nos períodos de 12.05.1976 a 16.10.1986 e 05.11.1986 a 21.09.1992.

Quanto aos vínculos empregatícios de natureza urbana registrados em carteira, cumpre ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No caso dos autos, a parte autora apresentou carteira profissional contemporânea (fl. 86/124), regularmente anotada e sem sinais de rasura ou contrafação, na qual está registrado contrato de trabalho de natureza urbana, firmado com a empresa Lojas Pejan Limitada, que vigeu no período de 03.01.1994 a 25.06.1997.

Assim, na presente hipótese, não haveria razão para o INSS não computar o interstício de 03.01.1994 a 25.06.1997, salvo eventual fraude, o que não restou comprovado. Nesse sentido dispõe o art. 19 do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

**Art. 19 - A anotação na Carteira Profissional e/ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço e salário-de-contribuição, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do seguro social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação.**

Ressalto que em se tratando de labor urbano, não responde o empregado por eventual falta do empregador em efetuar os respectivos recolhimentos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, como a seguir transcrito:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. CONTAGEM RECÍPROCA.**

(...)

**- No caso de empregado e trabalhadores avulsos, a obrigatoriedade dos recolhimentos das contribuições previdenciárias está a cargo de seu empregador. Impossibilidade de se exigir, do segurado, a comprovação de que foram vertidas. Cabe ao INSS cobrá-las do responsável tributário na forma da lei. Inteligência dos artigos 139 e 141, do Decreto 89.312/84.**

(...)

**(TRF da 3ª Região, 8ª Turma, AC.nº 2001.61.02.000397-8/SP, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cuzerta, DJF3 de 12/05/2009, p. 477)**

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB. Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.*  
*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por insalubres os intervalos de 12.05.1976 a 16.10.1986 e 05.11.1986 a 21.09.1992, laborados junto à empresa Artefatos de Látex Norfolk Ltda. (formulário de fl. 72 e laudo técnico de fl. 73/74), em razão da exposição a ruídos de intensidade equivalente a 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que a extemporaneidade dos laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Somando-se o intervalo de labor comum, bem como o acréscimo decorrente da conversão do labor especial ora admitidos àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 264/265), totaliza o autor **26 anos, 07 meses e 17 dias até 15.12.1998 e 34 anos e 05 dias até 30.06.2009**, data do desligamento do último vínculo empregatício.

Dessa forma, o autor, nascido em 14.07.1952, conta com mais de 53 anos de idade, estando presentes os requisitos etário e "pedágio" previstos na Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, cujo valor deve ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (24.07.2009), uma vez que, nessa data, o autor já apresentara a documentação comprobatória das atividades laborativas ora reconhecidas. Ajuizada a presente ação em 20.08.2010 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa

de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Não conheço do recurso da Autarquia na parte relativa aos juros de mora, uma vez que estes foram fixados na sentença no mesmo sentido de sua pretensão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, majorado o percentual para 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para arbitrar a verba honorária em 15% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003324-43.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORMESINDA ROSA DE SOUZA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00033244320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com atualização monetária e juros de mora de 1% ao mês, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e consequente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material do trabalho rural; que a autora

completou a idade mínima de 55 anos em 1987, devendo comprovar o exercício de atividade rural no período de 180 meses ou 60 meses imediatamente anterior ao ajuizamento do feito e, subsidiariamente, requer a incidência da correção monetária e dos juros nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, e a redução da verba honorária ao percentual não superior a 5% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 15/11/1932, conforme documento de identidade e certidão do registro civil (fls. 10 e 11), completou 55 anos de idade no dia 15/11/1987, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 5 anos ou 60 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora reproduziu nos autos, início de prova material substanciado nos seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 17/01/1952, constando o cônjuge da autora, qualificado com a profissão de lavrador (fls. 11);
- b) cópia da escritura pública de divisão firmada aos 28/12/1964, pelo sogro da autora, juntamente com outros (fls. 14/27);
- c) cópias das guias de recolhimentos previdenciários em nome do cônjuge da autora, com endereço na Fazenda Cachoeira em Barretos/SP, no interregno de 06/72 a 11/75 (fls. 29/69).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 126/128), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:



*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. (...).

2. (...).

3. ***A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço.*** Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

6. Ação rescisória julgada procedente." (STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008) - g.n. -; e

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. ***De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.***

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido os requisitos - etário e tempo de serviço campesino - exigidos para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, antes da vigente Lei 8.213/91, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

(...).

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, § 1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

(...).

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Não prospera a alegação feita no apelo da autarquia, quanto a descaracterização da condição de rurícola da autora, pelo fato de constar no CNIS, registros de trabalhos com vínculos empregatícios, sendo alguns em ocupação não cadastrada, outros em indústrias de alimentos e faxineiro (fls. 95/101).

Observo que o CNIS de fls. 94 e 102, registra que o cônjuge da autora, a partir de agosto de 1994, se encontra aposentado por idade.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. O TRABALHO URBANO EXERCIDO PELO CÔNJUGE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza o regime de economia familiar, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes desta Corte.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no Recurso Especial n.º 980.782/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/08/2010, DJe 04/10/2010)

Na mesma trilha, menciono recente julgado desta Corte Regional: AgLeg em AC n.º 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI data: 30/11/2011.

Ademais, o fato da autora ter implementado os requisitos necessários anteriormente à legislação hodierna, não inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, posto que o comando legal que exigia a condição de chefe ou arrimo de família para fazer jus ao benefício de aposentadoria por velhice (Art. 4º da LC 11/1971 e Art. 5º, da LC 16/73), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de forma que estando comprovados o trabalho rurícola da autora, pelo tempo estipulado na tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, e o requisito etário, concede-se o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITO IMPLEMENTADO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. REGRA NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 226, § 5º, DA CF. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a diminuição do requisito etário, a teor do Art. 201, § 7º, inciso II, devendo o trabalhador rural comprovar, a partir de então, 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres e 60 (sessenta) para os homens.

2. No caso em tela, o quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de que,

nesta data, ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

3. Tendo em vista ter sido a idade atingida sob a égide da LC 16/73, a trabalhadora rural comprovou 07 anos de trabalho rural, tempo muito além dos 60 meses exigidos pela lei de regência.

4. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material - é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos prova da atividade rural. 6. Não se pode olvidar que, justamente em virtude da idade avançada, a segurada encontra-se debilitada para o penoso trabalho rural ou nele não encontra oportunidade para prestar serviços.

7. É injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se sem trabalho no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria.

8. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, segundo o qual a aposentadoria por velhice era devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

9. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes.

10. "omissis".

11. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido." (AC - 1647410 - Proc. 0024306-04.2011.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 13/12/2011, CJI data 19/12/2011).

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.**

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes

*jurisprudenciais do C. STJ.*

*V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, a partir da citação efetivada aos 14/04/2009, conforme certidão de fls. 78, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações e/ou diferenças até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo interposto, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e atualização monetária, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001216-03.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001216-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON ANDRADE FERREIRA  
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012160320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela parte ré em ação de procedimento ordinário movido pela parte autora na qual pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria especial.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como especiais os períodos de 01.07.85 a 01.02.90, 27.09.92 a 30.07.93, 01.02.94 a 23.08.99 e de 12.01.00 a 18.11.88, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (18.11.08), pagamento dos atrasados acrescidos de correção monetária, juros de 1% ao mês e honorários advocatícios de 15% sobre o total da condenação.

Embargos de Declaração a fls.182, a que se deu parcial provimento a fls184/185.

Apela a Autarquia alegando que: a) no período de 1960 até 29.04.95, para a caracterização de tempo especial, por categoria profissional, as atividades devem estar incluídas nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79; b) as funções de mecânico e oficial de manufatura não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas nos anexos

citados anexos; c) por ocasião da EC/20 e do requerimento administrativo não possuía o autor tempo necessário para a concessão do benefício; d) impossibilidade de conversão do tempo especial em comum após 28.05.98. Subsidiariamente pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o percentual não superior a 5%, correção monetária pelos índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação e juros, a partir da citação válida, no percentual de 6% ao ano.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a aposentadoria especial .

Segundo o Art. 57, da Lei 8.213/91:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*  
*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

Em virtude das várias modificações legislativas, algumas considerações devem ser feitas.

Num primeiro momento, tem-se que "direito à contagem de tempo de serviço" é diverso do "direito a aposentadoria". Na esfera previdenciária o direito adquirido à fruição de um benefício surge quando implementados todos os requisitos e condições. Até porque não existe direito adquirido à manutenção de um regime jurídico específico. Contudo, a contagem de tempo de serviço deve ser feita pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando foi publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92, e apresentação do formulário SB40, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre foi necessário a existência do laudo pericial.

A partir da Lei 9.032/95, passou-se a exigir o formulário SB40, laudo técnico e enquadramento das atividades nos citados decretos e, a partir 05/ 03/1997, as atividades devem ser enquadradas no Decreto 2.172/97.

Nesse sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

- 1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*
- 2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos*

*relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes." (STJ, EDcl no REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2009, DJe 06/04/2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irrisignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

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

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010)*

Resumindo, tem-se que até 28/04/95, basta a comprovação do enquadramento em atividade classificada como especial, conforme rol constante dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, mediante qualquer meio de prova, exceto ruído e calor, que exigem a apresentação de laudo pericial.

De 29/04/95 a 05/03/97, a comprovação deve ser feita mediante a apresentação de formulários a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, arrolados nos Decretos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, salvo ruído e calor que exigem a apresentação do formulário e de laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172, deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Cabe ressaltar ainda que, o Decreto 4.827 de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto a agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a

exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao Art. 70, do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido: STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519)*

Atualmente, no que tange a comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68.*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001)*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo que o PPP é assinado pela empresa ou seu preposto.

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

A necessidade de comprovação de trabalho "não ocasional nem intermitente, em condições especiais" passou a ser exigida apenas a partir de 29/4/1995, data em que foi publicada a Lei 9.032/95, que alterou a redação do Art. 57, § 3º, da lei 8.213/91, não podendo, portanto, incidir sobre períodos pretéritos. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2000.61.02.010393-2, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, DJF3 30/6/2010, p. 798 e APELREE 2003.61.83.004945-0, Relator Desembargador Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 22/9/2010, p. 445.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:



a) **01/07/85 a 01/02/90**, laborado na empregadora Komatsu do Brasil Ltda, onde exerceu as funções de ajudante de produção, meio oficial soldador e soldador, exposto a ruído de 84,7 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 (PPP de fls.37/38);

b) **01/06/93 a 31/07/93**, laborado na empregadora Frama Equip. Ag. Ind. Ltda., onde exerceu as funções de soldador, atividade prevista no item 2.5.3 do Decreto 83.080/79 (PPP de fls.39/40);

c) **01/02/94 a 23/09/1999**, laborado na empregadora Valtra do Brasil Ltda, onde exerceu as funções de soldador, oficial de manufatura e oficial multifuncional, exposto a ruído de 86,8 a 90,5 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 (PPP de fls.40/41);

d) **12/01/00 a 19/01/00**, laborado na empregadora Atomix- Industria e Comércio Ltda, onde exerceu as funções soldador e líder, exposto a ruído de 86 a 98,3 dB (A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 (PPP de fls.42/43). Contudo, não havendo insurgência da parte autora, reconhece-se como especial tão somente o período de 12/01/00 a 18/11/08, conforme fixado na sentença, sob pena de "reformatio in pejus".

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Não se reconhece o período de 02.02.90 a 04.11.91, vez que não há nos autos qualquer documentação que comprove o exercício de atividade especial. Ademais, o reconhecimento de tal período não foi requerido na inicial, não se admitindo inovação no processo nesta fase.

Também não se reconhece como especial o período de 23.09.92 a 31.05.93, pois o PPP de fls.39/40 não menciona qualquer exposição a agente agressivo, bem como a atividade exercida pelo autor no período, mecânico de manutenção, não pode ser enquadrada em qualquer dos itens dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Assim, são reconhecidos como especiais os períodos de **01.07.85 a 01.02.90, 01.06.93 a 31.07.93, 01.02.94 a 23.08.99 e 12.01.00 a 18.11.08**.

De fato, o tempo de atividade exercida sob condições especiais, ora reconhecido, perfaz 22 anos, 4 meses e 13 dias até a DER em 18/11/2008, sendo insuficiente à concessão da aposentadoria especial.

O tempo de serviço especial reconhecido nos autos, acrescido do tempo de contribuição concernente aos períodos dos vínculos empregatícios anotados na CTPS, contado até o ajuizamento, perfaz 20 anos, 04 meses e 27 dias, até 15.12.98, data da EC 20/98, e 33 anos, 09 meses e 06 dias na data da DER, ou seja, 18/11/08.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua

entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos ( requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Anoto, que o autor nascido aos 07/06/1966 (fls. 24), não preenche o requisito etários da regra de transição.

Não preenchidos os requisitos para o benefício de aposentadoria, seja na forma proporcional ou integral, resta, tão somente, a averbação nos cadastros em nome do autor, junto ao INSS, do tempo de serviço campestre, sem registro, do período especial reconhecido e dos períodos de trabalhos devidamente anotados na CTPS, para que oportunamente, quando o autor implementar os requisitos legais necessários, possa requerer administrativamente o benefício de aposentadoria que lhe for de direito.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, para reconhecer a atividade especial no período de 01.07.85 a 01.02.90, 01.06.93 a 31.07.93, 01.02.94 a 23.08.99 e 12.01.00 a 18.11.08, bem como determinar a averbação dos respectivos períodos, junto aos cadastros da autarquia previdenciária, em nome do autor, restando improcedente o pedido de aposentadoria.

Tendo o autor decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo interposto, nos termos em que explicitado, restando prejudicada a apelação do autor.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001440-38.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001440-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GEORGINA NUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON GOMES DE ABREU e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014403820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos benefícios da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo dos benefícios, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compuseram a base de cálculo do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77, com o recálculo da RMI da parte autora, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, excluídos os valores atingidos pela prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado conforme Resolução nº 561/2007 do Colendo Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora à razão de 1% (um por cento), a contar da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o breve relato.

## DECIDO.

### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não*

conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

#### ***Da renda mensal inicial dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988:***

Inicialmente, para calcular a renda mensal inicial de benefícios concedidos antes da vigência da Lei nº 5.890/73, é preciso aplicar o artigo 23 da Lei nº 3.807, de 26/08/60 (Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações inseridas pelo Decreto-Lei nº 710/69, levando-se em consideração os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse diapasão, o salário-de-benefício, correspondia à média das 12 (doze) últimas contribuições mensais, registradas até o seu óbito, tratando-se de pensão, ou do início do benefício.

Não obstante, com a edição do Decreto-Lei nº 710, de 28.07.69, versando-se sobre aposentadoria por invalidez, pensão (quando o segurado não estava aposentado e nem fazia jus a nenhuma aposentadoria), benefícios de auxílio-doença e auxílio-reclusão, o cálculo do salário-de-benefício era realizado com base num período básico não superior a 18 (dezoito) meses e correspondendo a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição.

Quanto às demais aposentadorias e ao abono de permanência, o período básico de cálculo não podia ultrapassar de 48 (quarenta e oito) meses, sendo o salário-de-benefício equivalente a 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos valores dos salários-de-contribuição, atualizados os anteriores aos 12 (doze) últimos, em consonância com os coeficientes editados pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social (art. 1º, § 1º).

Em seguida, a Lei nº 5.890, de 08/06/73, nos incisos II e III de seu artigo 3º, conservou o duplo regime salarial, modificando o período básico de cálculo das aposentadorias, passando este a equivaler a 60 (sessenta) meses, observando-se 48 (quarenta e oito) contribuições.

Todavia, a Lei nº 6.887/80 revogou o inciso II do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, alterando o período de cálculo para 48 (quarenta e oito) meses, levando-se em conta, no máximo, 36 (trinta e seis) contribuições.

O respectivo mecanismo foi reprisado pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 5.890/73, sendo consolidado no § 1º do artigo 26 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS/76) e, em seguida, no § 1º do artigo 21 do Decreto nº 89.312/84, diploma este, que inseriu duas modalidades de PBC, previstas nos incisos I e II do artigo 21 para calcular o salário-de-benefício.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 6.423, de 17 de junho de 1977, determinando a ORTN como índice obrigatório de correção monetária, em seu artigo 1º, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pelos "índices estabelecidos pelo MPAS", nos termos do § 1º do inciso II do artigo 21 da CLPS, restou revogada.

Com entendimento cristalizado nesse sentido, esta Corte pôs em Súmula o verbete nº 7:

*"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei nº 6.423/77".*

Na mesma linha de raciocínio, também os julgados do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, consolidados na Súmula nº 7, da respectiva Corte:

*"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou tempo de serviço no regime precedente à Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".*

Saliente-se, que os benefícios constantes no inciso I do artigo 21 da CLPS (**aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e o auxílio-reclusão**) devem ser calculados levando-se em consideração a **média das 12 (doze) últimas contribuições, diferentemente dos previstos no inciso II**, nos quais o cálculo considerava a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição.

Destacando-se, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios derivados, como a pensão por morte, constituem-se pelo valor da renda do benefício originário, sobre a qual é apenas aplicado o coeficiente de cálculo do novo benefício.

Entretanto, é importante frisar que, ocorrendo equívoco no cálculo do benefício originário, este se reflete no valor do benefício derivado, fazendo jus à revisão do primeiro.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Portanto, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte autora (DIB: **01/04/1979**), foi concedido anteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988 e posteriormente à Lei nº 6.423/77, o mesmo faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da ORTN/OTN/BTN, relativa ao período dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos termos da Lei nº 6.423/77, inclusive para os efeitos do artigo 58 do ADCT, considerando-se o reflexo do recálculo em todas as rendas mensais seguintes.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Ressalve-se que, caso o recálculo determinado com base na aplicação do disposto na Lei nº 6.423/77 e determinado pelo decisório resulte em RMI inferior à auferida pelo segurado, o INSS deverá manter o valor

apurado administrativamente.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-36.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002727-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA AFONSINA PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027273620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a equiparação do benefício ao atual teto da previdência social, observando-se o coeficiente de cálculo, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência devido a não formação da relação processual.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas nº 19/1998 e 41/2003 e a inclusão das contribuições natalinas no período básico de cálculo.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 80/96, em observância ao princípio do contraditório.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência devido a não formação da relação processual.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas nº 19/1998 e 41/2003 e a inclusão das contribuições natalinas no período básico de cálculo.

Inicialmente, não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

Através do referido artigo, acrescentado no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, buscou-se concretizar os princípios da celeridade e da efetividade do processo, o que se dá sem qualquer ofensa à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Destarte, não se vislumbra a nulidade arguida pela parte autora.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "**Ocorre que, o apelante aposentou-se antes da Emendas n.º 20/98 e 41/03 que majoraram o teto do salário-de-benefício em relação aos novos segurados, todavia, que contribuíram com identidade de valores tal como o segurado, ora Apelante. Assim, não é crível que um segurado com identidade de contribuições em relação a outro, seja preterido no tratamento dado pela Previdência em condições desiguais**". (fl. 70)

Ainda, no pedido do referido recurso, consta que seja condenada a autarquia a: "**recalcular o novo teto do salário de benefício do Apelante, com escopo na emenda Constitucional n.º 20/98 e 41/03**" e que seja "**computado no PBC do Apelante as contribuições natalinas, consoante orientação do STJ, com o fito de reajustar sua RMI**". (fls. 73/74)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a equiparação do benefício ao atual teto da previdência social, observando-se o coeficiente de cálculo. Todavia, em sua apelação requer a aplicação da readequação dos tetos constitucionais dos benefícios do regime geral de previdência previstos nas Emendas n.º 19/1998 e 41/2003 e a inclusão das contribuições natalinas no período básico de cálculo.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.**

**2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.**

**3. Agravo regimental desprovido".**

(STJ, AGA 704653, Processo n.º 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.**

**1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.**

**2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".**

**3. Apelação de que não se conhece."**

(TRF - 1ª Região, AC n.º 20053800058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004598-04.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004598-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARACY PINHEIRO DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045980420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 122/126, em observância ao princípio do contraditório.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN.

Inicialmente, não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de



dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

Através do referido artigo, acrescentado no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, buscou-se concretizar os princípios da celeridade e da efetividade do processo, o que se dá sem qualquer ofensa à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Destarte, não se vislumbra a nulidade arguida pela parte autora.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "**Entretanto, o instituto-Réu não utilizou os índices corretos de atualização aos salários-de-contribuição, uma vez que seria aplicável o disposto na Lei nº 6.423/77, ou seja, o valor nominal da variação das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN), conforme manda o artigo 1º (...)**". (fl. 115)

Ademais, argumenta a autora: "**Se Vossa Excelência não se convencer da aplicação da ORTN/BTN/OTN, que se digne a aplicar os benefícios do artigo 144, parágrafo único, da Lei de benefícios - 'buraco negro' consoante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos em conformidade com o artigo 144, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, compõem o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5.10.88 e 5.4.91.**". (fl. 116)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%. Todavia, em sua apelação requer a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo do benefício, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.**

**2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.**

**3. Agravo regimental desprovido".**

(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.*

**1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.**

**2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".**

**3. Apelação de que não se conhece."**

(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010773-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010773-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZA GOMES SCONCERTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107731420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%, além do pagamento das diferenças apuradas não prescritas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a aplicação do 144 da Lei nº 8.213/91.

Nos termos do §2.º do artigo 285-A do Código de Processo Civil, o INSS foi citado para compor a lide, apresentando contrarrazões nas fls. 139/144, em observância ao princípio do contraditório.

#### É o breve relato.

#### DECIDO.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão pleiteando a aplicação do 144 da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente, não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz *a quo* no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

Através do referido artigo, acrescentado no Código de Processo Civil pela Lei n.º 11.277, de 07-02-2006, buscou-

se concretizar os princípios da celeridade e da efetividade do processo, o que se dá sem qualquer ofensa à inafastabilidade da jurisdição, ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório. Destarte, não se vislumbra a nulidade arguida pela parte autora.

Passo, então, à análise do mérito.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que: "*No entanto deverá aplicar os benefícios do artigo 144, parágrafo único, da Lei de benefícios - 'buraco negro' consoante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos em conformidade com o artigo 144, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, compõem o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5.10.88 e 5.4.91 (...)*". (fl. 132)

Ademais, argumenta a autora: "*O benefício em tela foi concedido entre a data da promulgação da Constituição Federal (5 de outubro de 1988) e 5 de abril de 1991 (período chamado 'buraco negro'), e regem-se pelo disposto no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, até 1º de junho de 1992.*". (fl. 132)

Nesse sentido, verifica-se que as razões recursais encontram-se desconexas com o *decisum*, uma vez que a parte autora pleiteia na inicial a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, a equiparação e manutenção do benefício, em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, o pagamento dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989 (42,72%), fevereiro de 1989 (10,14%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,50%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,05%), e o reajuste no período de setembro de 1991 pelo índice de 147,06%. Todavia, em sua apelação requer a aplicação do 144 da Lei nº 8.213/91.

Assim, tendo em vista o disposto no art. 514 do Código de Processo Civil, a apelação não deve ser conhecida, em face da inexistência de correlação lógica entre os fundamentos apresentados e a questão fática do presente processo.

Nesse sentido, merecem destaque os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.*

**1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes.**

*2. No caso ora examinado, o Tribunal de origem não conheceu do recurso de apelação, em face da preliminar levantada nas contra-razões da apelação. Entretanto, pretende a ora Recorrente discutir o mérito que sequer foi alvo de análise no acórdão.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ, AGA 704653, Processo nº 200501451726/RS, 5ª Turma, Rel. Laurita Vaz, decisão em 07/03/06, STJ000261999, DJ 03/04/06, pág. 00396, g.n.).*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FERROVIÁRIOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS - RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA - APELAÇÃO DE QUE NÃO SE CONHECE.*

**1. A jurisprudência é no sentido de não se conhecer de apelação que verse matéria dissociada da decidida na sentença recorrida.**

*2. A apelação dos autores cuida de matérias diversas da abordada pela r. sentença, veiculando irresignação com fundamentos que não chegaram a ser analisados, sequer contraditados, vez que não constituem objeto da demanda em sua fase inicial, malferindo o princípio do "tantum devolutum quantum apelatum".*

*3. Apelação de que não se conhece."*

*(TRF - 1ª Região, AC nº 200538000058737/MG, 2ª Turma, Rel. Neuza Maria Alves da Silva, decisão em 13/08/08, TRF 100282119, DJ 03/10/08, pág. 97, g.n.).*

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora**, por estarem as razões recursais dissociadas do *decisum*, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.039385-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DEGASPARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ABILIO DENADAI  
ADVOGADO : PATRICIA MASSITA ZUCARELI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 96.00.05660-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pela MD. Juízo *a quo* que determinou a expedição de ofício requisitório para o pagamento dos valores apontados pela parte exequente.

Sustenta a parte agravante que foram incluídos nos cálculos de liquidação valores indevidos, uma vez que o título é manifestamente inexecutível, de acordo com o decisão que transitou em julgado, notadamente quanto à aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR, bem como do artigo 58 do ADCT.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido.

Nas fls. 268/269 foi acostada informação prestada pela Contadoria Judicial.

Sem contraminuta.

#### **Passo à análise.**

Propôs a parte autora, ora agravada, ação previdenciária visando a revisão de seu benefício a fim de se aplicar o índice integral quando do primeiro reajuste, nos termos da Súmula Nº 260 do extinto TFR, bem como para a manutenção da renda mensal em múltiplos de salário-mínimo.

A sentença de primeiro grau, proferida em 09/05/96, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a rever os salários-de-contribuição pelos critérios estabelecidos no artigo 202 da CF, efetuar o primeiro reajuste pelo índice integral, assegurar o irredutibilidade do pagamento do benefício mediante a correspondência com o teto dos benefícios vigentes na data da concessão, como garantia da equivalência, bem como ao pagamento das diferenças.

Em sede de apelação, a r. sentença restou parcialmente reformada, para exclusão da Súmula nº 260, bem como para limitar a aplicação do critério da equivalência salarial até 09/12/91. Em face do v. acórdão foram interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário, sendo que somente o Recurso Especial restou apreciado, mantendo o v. acórdão proferido por esta Egrégia Corte Regional.

Não obstante, na pendência do julgamento dos recursos encaminhados aos tribunais superiores, a parte autora deu início ao processo de execução, sujeitando-se porém ao trânsito em julgado do processo de conhecimento, uma vez que o julgamento dos embargos à execução não tem o condão de alterar os termos da coisa julgada formada no processo de conhecimento.

Dessa forma, não resta dúvida de que com o advento da Carta Magna de 1988, o legislador constituinte indicou um critério provisório de reajuste para vigorar até a implantação dos planos de custeio e benefícios, de onde adveio a regra estabelecida no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O critério previsto no respectivo artigo consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário

mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos que passou a corresponder à renda mensal dos segurados. Tal sistemática abrangeu somente os benefícios de prestação continuada e teve vigência determinada no tempo.

A princípio, o termo inicial do artigo 58 do ADCT se deu no sétimo mês, contado da promulgação da Constituição, isto é, 05/04/1989, cessando sua vigência com a regulamentação dos planos de custeio e benefícios (Leis 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991), o que ocorrera em 09/12/1991, com a publicação dos Decretos nº 356 e 357, de 07/12/1991, entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se observa do RESP nº 494072, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 12/05/2003, o qual acompanho.

Não obstante, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT (09/12/1991), não mais se pode cogitar na paridade dos benefícios previdenciários ao salário mínimo, em razão inclusive do artigo 7.º, IV, da Carta Magna, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.

Sendo assim, o artigo 58 do ADCT teve vigência temporária, permitindo que os benefícios **mantidos** pela previdência social fossem revistos, a fim de preservarem a equivalência em salários mínimos, à data da concessão, somente entre 05/04/1989 e 09/12/1991. Com a implantação dos planos de benefícios e custeio passaram a vigorar as regras neles determinadas que, por sua vez, não permitiram em nenhum momento a equivalência salarial.

Cabe destacar, que a aplicação de tal equivalência somente é admitida na correção dos benefícios em manutenção, ou seja naqueles concedidos até 05/10/1988, excluindo aqueles que foram **concedidos** após a promulgação da Carta Magna.

Corroborando o entendimento supracitado o Colendo Supremo Tribunal Federal pôs em Súmula o verbete nº 687, do qual se depreende:

*"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."*

Por fim, no que concerne ao divisor a ser utilizado para a obtenção da quantidade de salários mínimos, o texto do artigo 58 do ADCT é taxativo ao dispor que os benefícios devem ter sua expressão pelo número de salários mínimos "que tenham na data de sua concessão", estabelecendo que o divisor é o salário mínimo vigente no mês da concessão.

Assim, verifico, que o acórdão transitado em julgado foi proferido de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 58 do ADCT, de modo que até 09/12/91 a renda mensal conferida aos segurados deveria ser paga em consonância com o critério da equivalência salarial.

No entanto, após 09/12/91 aplicar-se-ão os critérios estabelecidos na legislação previdenciária acima mencionada, não havendo mais que se falar em equivalência em salários mínimos.

Além disso, ressalto que o Tribunal Federal de Recursos editou, em 21 de setembro de 1988, a referida súmula n.º 260, com o seguinte teor:

*"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado."*

Nesse momento, o respectivo verbete pôs fim à irregularidade praticada pelo INSS que, ao reajustar o valor do benefício, passou a aplicar o critério da proporcionalidade, isto é, o índice de variação da política salarial não era repassado na sua integralidade, mas proporcionalmente, de acordo com o mês da concessão do benefício.

Esse mecanismo, consoante o extinto INPS, atual INSS, estava amparado pelo artigo 2º da Lei nº 6.708/79, que em sua redação estabelecia que os valores das faixas das rendas ali previstas deviam, necessariamente, ser estabelecidos conforme o valor do salário mínimo vigente na data base do reajuste, de acordo com as portarias.

Sustentava-se que tal sistemática consistia em verificar quantos salários mínimos representavam o valor percebido pelo beneficiário da Previdência Social e, por sua vez, ao montante encontrado, aplicava-se maior aumento quanto menor fosse a faixa.

Deste modo, a autarquia federal passou a dividir o valor do benefício pelo salário mínimo revogado, e não por aquele atualizado a cada semestre, ocasionando o enquadramento em faixas superiores, o que acarretou um menor índice de aumento, defasagem que não ocorria quando o benefício era enquadrado na primeira faixa que, por sua vez, obtinha o reajuste integral.

Com efeito, para corrigir a prática do instituto, o legislador editou o Decreto-lei nº 2.171/84, tendo em vista que a prática da autarquia não correspondeu ao verdadeiro objetivo buscado no artigo 2º, da Lei nº 6.708/79.

Além disso, é importante destacar que predominou o entendimento de que não se encontrava regrado em lei o critério da proporcionalidade, pois o Decreto - Lei nº 66/66, ao dar nova redação ao artigo 67 da Lei nº 3.807/60, cessou o reajuste proporcional.

Sendo assim, visando a súmula nº 260 corrigir qualquer distorção existente, consoante entendimento jurisprudencial, o termo inicial do respectivo verbete se deu a partir da vinculação dos reajustes à política salarial, ou seja, com a publicação do Decreto-Lei nº 66, de 21/11/1966.

Importante salientar, ainda, o fato de que a súmula nº 260 ex-TFR não previu nem autorizou, ao versar do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, a vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios eram reajustados na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, o que ocorreria, transitoriamente, somente a partir de 05/04/1989, nos termos do artigo 58 do ADCT, data em que também cessou a vigência da súmula em comento.

**Dessa forma, no caso em tela, considerando que o benefício da parte autora, ora agravada, foi concedido em 13/05/92, não há que se falar em aplicação da Súmula nº 260, bem como do artigo 58 do ADCT, de modo que, de fato, o título se revela inexequível nesses pontos.**

Dessa forma, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS - INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL - TEMPESTIVIDADE.*

*I) - É entendimento jurisprudencial pacificado o de que a inexatidão dos elementos e os critérios de cálculo não constituem erros materiais, ficando acobertados pela autoridade da coisa julgada, considerando-se erro material apenas o erro de conta - aritmético - corrigível a qualquer tempo.*

*II)- Agravo tempestivo que se conhece e a que se nega provimento, mantendo-se a dought decisão agravada. (TRF 2ª Região - Agravo de Instrumento - Processo: 9602129956, UF: RJ - Primeira Turma, Relatora Juíza Maria Helena Cisne, Data da decisão: 04/09/1996, DJ: 21/10/1997, página: 87394).*

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE CÁLCULOS. MUDANÇA NO CRITÉRIO DE REAJUSTE A SER APLICADO. INOCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL.*

*-A mudança no critério de reajuste não consiste em erro material, não podendo, portanto, ser sanável "ex officio".*

*-Somente o erro de conta ou de cálculo, o erro aritmético, pode ser corrigido a qualquer tempo; já os elementos do cálculo, os critérios do cálculo, ficam cobertos pela autoridade da coisa julgada.*

*- Apelo provido.*

*(TRF - Quinta Região - APELAÇÃO CIVIL - 101878Processo: 9605185792 - UF: RN - Primeira Turma - Relator Juiz Francisco Falcão - DJ: 13/09/1996, página: 68299).*

Destarte, no caso em tela, tendo em vista que não foram observados os critérios fixados no acórdão que transitou em julgado, constata-se que a conta incluiu valores indevidos.

Ocorre que a inclusão de parcelas indevidas nos cálculos de liquidação, ou a exclusão das devidas, também configura erro material e, portanto, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES 'LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.

- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já aí não há de falar em erro simplesmente material, em inexactidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).

- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510). (TRF - Quarta Região - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).

Destarte, o julgado remanesceu quanto à aplicação dos critérios previstos no artigo 202 da Constituição Federal, sendo que os presentes autos foram remetidos ao Setor de Cálculos desta Egrégia Corte Regional a fim de que fosse elaborada nova conta de liquidação, para apuração de valores, eventualmente, devidos à título da revisão prevista no referido artigo 202 da CF.

De acordo com os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial desta Corte, a parte agravante apurou corretamente a RMI da parte agravada, não havendo diferenças a serem pagas decorrentes do julgado, daí porque o presente recurso merece ser provido.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para declarar o título judicial inexecutável, não havendo diferenças serem pagas.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001846-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001846-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AMBROSIA JOSE FERREIRA GUIDORIZZI  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 2583/3135

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00059-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 18/08/1932, completou essa idade em 18/08/87.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Entretanto, no caso em análise, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 14) e de óbito (fl. 15), nas quais o marido da parte autora foi qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, esses documentos datam de 1975 e 1982, sendo que em períodos posteriores ele passou a exercer atividade urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 37/38). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de



existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002514-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002514-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DE SANTANA  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00094-7 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o reajuste do benefício da parte autora aplicando-se o índice integral do IGP-DI de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000, junho de 2001, junho de 2002 e junho de 2003, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e demais despesas comprovadas.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência em razão da mesma litigar sob os auspícios da Justiça gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.  
D E C I D O.**

#### ***Dos benefícios sob a égide da Lei nº 8.213/91 e legislações subsequentes:***

A partir da edição da Lei nº 8.213 de 24/07/1991, os benefícios de prestação continuada, nos termos do artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, passaram a ser reajustados pelo INPC que, por força do §2º do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, a partir de janeiro de 1993, foi substituído pelo IRSM, sendo este, por sua vez, alterado pela Lei nº 8.700/93. Esta lei veio a determinar que os benefícios fossem reajustados no mês de setembro de 1993 pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, e nos meses de janeiro, maio e setembro de 1994, pela aplicação do Fator de Atualização Salarial - FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações

concedidas, destacando-se que, a partir de março de 1994, o artigo 20 da Lei nº 8.880/94, instituiu a Unidade Real de Valor - URV, determinando que os benefícios mantidos pela Previdência Social deveriam ser convertidos em URV, em 01/03/1994.

Nessa ocasião, os segurados passaram a indagar as antecipações de 10% que lhe foram concedidas e, a existência, ou não, de perdas quando da conversão dos benefícios em número de URV's.

Ocorre que, quanto ao tema, o Pretório Excelso, em decisão plenária, assim como o C. Superior Tribunal de Justiça, cristalizaram entendimento, ao qual me curvo:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.*

*1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes às competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.*

*2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, RE 313382/SC, Relator Min. Mauricio Corrêa, DJU: 08/11/2002, Tribunal Pleno).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ/ 5ª Turma, RESP 498457, Relatora Min. Laurita Vaz, DJU: 28/04/2003, pág. 264).*

Posteriormente, o §3º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94 determinou o critério de reajuste dos benefícios a partir de 01/07/1994, que veio à luz com o IPC-r, a ser computado em maio de 1995.

Nesse momento, merece destaque o reajuste de 8,04%, relativo ao aumento do salário mínimo de R\$ 64,79 (sessenta e quatro reais e setenta e nove centavos) para R\$ 70,00 (setenta reais), em consonância com o §6º do artigo 29 da Lei nº 8.880/94, em setembro de 1994, cuja aplicação foi restrita, tão somente, aos benefícios vinculados ao salário mínimo. Outro não é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. AFERIÇÃO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTES DE SETEMBRO 94 E MAIO 96.*

*(...omissis...)*

*O art. 20, inc. I da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.*

*O aumento do salário mínimo de setembro 94 (8,04%) não aproveita os benefícios de valores acima do salário mínimo.*

*(...omissis...)*

*Recurso conhecido em parte e, nessa, desprovido."*

*(STJ/ RESP 328621, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 08/04/2002, pág. 266)*

Na sequência, os benefícios passaram a ser corrigidos pela variação acumulada do IGP-DI, a partir de 1º de maio

de 1996, de acordo com o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415, de 29/04/96, reeditada pela Medida Provisória nº 1.463, de 29/05/96, convalidada pelas Medidas Provisórias nºs 1.731-33, de 14/12/98, 1.869-40, de 29/06/99 e 1.945-46, de 09/12/99 e suas reedições.

Destarte, na ocasião, restou prejudicada a correção dos benefícios pela variação integral do INPC, no período compreendido entre maio/95 e abril/96, no percentual de 18,9%, reajuste este que não se verificou, por força da Medida Provisória nº 1.415/96, que determinou a correção pelo IGP-DI, novo critério de política salarial.

Com efeito, não há que se falar em direito adquirido, pois a Medida Provisória nº 1.053, de 30/06/1995 e suas reedições, prevendo a sistemática anterior, foi revogada pela Medida Provisória nº 1.415/96, que alterou a sistemática de correção, antes mesmo que o INPC se tornasse um direito adquirido.

Além disso, a MP nº 1.415, de 29/04/1996, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou que os benefícios previdenciários fossem pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV, sendo que o respectivo mecanismo continua em vigor, de acordo com a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/1999.

Cabe destacar, ainda, que a MP nº 1.415/96 culminou na Lei nº 9.711 de 20/11/1998 que, por sua vez, determinou o reajuste dos benefícios previdenciários pelo IGP-DI/FGV, em maio de 1996, alterando a partir de junho de 1997 o critério de reajuste, com a aplicação do índice de 7,76%, no respectivo mês, e 4,81%, em junho de 1998.

Na sequência, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), por força da Lei nº 9.971/2000, em junho de 2.000 (5,81%), nos termos da MP nº 2.187-13/01, em junho de 2.001 (7,76%), em razão do Decreto nº 3.826/2001, em junho de 2.002 (9,20%), em razão do Decreto nº 4.249/02, em junho de 2.003 (19,71%), em razão do Decreto nº 4.709/03, em junho de 2004 (4,53%), em razão do Decreto nº 5.061/04, em maio de 2005 (6,355%), em razão do Decreto nº 5.443/05, e em 2006, em razão do Decreto nº 5.756/06.

Destaque-se, outrossim, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em sessão plenária o RE 376.846/SC, reafirmou a constitucionalidade dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.711, de 20/11/1998, dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 9.971, de 18.05.2000 e artigo 1º da Medida Provisória nº 2.187-13, de 24.08.2001, afastando a aplicação do IGP-DI nos reajustes dos meses de junho de 1997, 1999, 2000 e 2001, devendo prevalecer os índices acima citados, decorrentes dos preceitos legais supra mencionados, restando infrutíferas as ações dos segurados, visando a aplicação do IGP-DI nos reajustes anuais referentes aos anos de 1997 a 2003, com exceção de 1998 (em que o reajuste do INSS foi maior que a variação do IGP-DI).

Portanto, diante dos mecanismos acima explicitados, inexistem irregularidades a serem sanadas, haja vista o respaldo legal e jurídico dos procedimentos adotados pelo Instituto.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002747-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE BRAGA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDREIA RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 09.00.00181-9 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, nos períodos de 15/06/1968 a 31/07/1991 e de 09/06/1992 a 01/01/2005. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de seus patronos, observada a condição da parte autora de beneficiária da justiça gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja excluído o período reconhecido de atividade rural entre 01/09/1983 e 01/01/2005.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Agravo retido da parte autora às fls. 44/51.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O provimento jurisdicional pleiteado nesta demanda é de natureza declaratória, não se podendo falar em valor certo da condenação, considerando a ausência de imposição ao pagamento de prestações em atraso.

A razão da exclusão do reexame necessário na hipótese do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil é a menor expressividade econômica da causa.

No presente caso, embora não se possa falar em condenação, dada a índole declaratória da ação, é possível verificar que a causa possui expressão econômica, e esta se concretiza no valor atribuído à causa.

Assim, o valor atribuído à causa deve ser tomado como referência para o fim de aplicação do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, quando a controvérsia se restringir à lide declaratória, portanto, sem conteúdo financeiro imediato.

Nestas condições, considerando que à presente causa foi atribuído o valor de R\$5580,00 (cinco mil, quinhentos e oitenta reais), não superando o valor de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo dispositivo legal apontado, não se legitima o reexame necessário

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal não foi

requerida expressamente pela agravante nas suas contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia da certidão de casamento, realizado em 15/06/1968, na qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 22 e 28). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 96/100).

Verifica-se, outrossim, que não é possível reconhecer o período posterior a 16/02/1991 como de efetivo labor rural, porquanto encontra-se acostado aos autos extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, revelando que o marido da autora passou a exercer a atividade urbana.

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora, somente pelo período de 15/06/1968 a 15/02/1991, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação de tal tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.*

*- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.*

*- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.*

*- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.*

*1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E DO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pela parte autora ao período de 15/06/1968 a 15/02/1991, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010520-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010520-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: WILSON SOARES DA SILVA
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00040-3 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo "*a quo*" julgou improcedente o pedido com fundamento na existência de doença preexistente,

condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), ficando a cobrança suspensa com base nos Arts. 12 e 13, da Lei nº 1.060/50.

O autor requer a reforma integral da sentença, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício, pois a moléstia incapacitante de que é portador não é preexistente à sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, uma vez que a avaliação do perito do INSS em março/2009 concluiu pela sua aptidão para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Em que pese as contribuições vertidas pelo autor ao RGPS, no período de março/2008 a fevereiro/2009, como contribuinte individual/pedreiro, (CNIS fls. 25/28), verifico que a moléstia incapacitante de que padece é preexistente à sua filiação ao RGPS, pois no laudo judicial o Sr. Perito atesta que o periciado é portador de quadro de cegueira bilateral congênita, contraída ainda no útero materno, conseqüência de provável infecção de sua genitora pelo protozoário da toxoplasmose (fls. 40/42).

Ademais, não há prova nos autos de que a doença que afeta o requerente se agravou ou progrediu com o exercício de atividade laborativa, para fins de aplicação da ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei nº 8.213/1991.

Conquanto a E. Corte Superior oriente no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei nº 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada à autora, posto que não realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supra mencionado.

Destarte, deve ser mantida a r. sentença da improcedência do pedido, não havendo, contudo, condenação do autor nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, tão só, para excluir da condenação os ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011028-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVONE VERGANI ANDRE  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00039-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data do ajuizamento da demanda, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o total das prestações vencidas e não pagas. Tutela antecipatória deferida.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação no duplo efeito, arguiu a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, ante a inexistência de prova material do efetivo exercício da atividade rural. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, redução do percentual da verba honorária para o patamar de 5% e, por fim prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria



subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

A questão da ausência de interesse de agir, igualmente não merece acolhida, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo

segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 02.04.1948, completou 55 anos no ano de 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Vergílio André, ocorrido aos 15.04.71, onde consta a profissão do marido como sendo operário (fls.11); cópia do certificado de reservista de Virgílio André, emitido em 12.06.64, onde consta a sua profissão como sendo lavrador (fls.12); e outros documentos (fls.10; 77).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere a prova material apresentada, verifico que na certidão de casamento, consta a ocupação de "operário" do seu marido, à época de seu matrimônio no ano de 1971, já o certificado de reservista foi emitido no ano de 1964, quando ainda não eram casados, não se prestando assim, à possibilidade da autora emprestar a condição de lavrador do alistando, Virgilio André, não produzindo, então, início de prova material.

Contudo, como se vê das informações constantes dos extratos do CNIS, juntados às fls. 100/103, a partir de 14.01.74, o marido da autora passou a ostentar vínculos empregatícios de natureza urbana, vindo, inclusive, a aposentar aos 28.03.1995, por tempo de contribuição, na condição de industriário, o que impossibilita a utilização dos documentos do cônjuge, como início de prova material.

Nesse sentido, aliás, o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em*

23/11/2010, DJe 17/12/2010) e

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA E APOSENTADORIA NESTA CONDIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana aposentando-se, inclusive, nessa condição.*

*2. Ausente a comprovação da alegada condição de rurícola por meio de início de prova material, não há como conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de violação ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 240)"*

Assim, não tendo a autora comprovado o labor rural pelo tempo necessário à concessão do benefício de aposentadoria por idade, não há como manter a r. sentença.

Destarte, deve ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Não há, entretanto, condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado, cassando expressamente a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012178-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012178-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO COIMBRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ELISA JENI FACHOLI DE ANDRADE
ADVOGADO	:	GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	:	09.00.00116-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de

um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração da verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/01/1951, completou essa idade em 02/01/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Verifica-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seus pais (fls. 33/61). Ainda que haja entendimento jurisprudencial no sentido de ser extensível a condição de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão é incabível no presente caso, pois a autora casou-se em 1974, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revelam

os documentos juntados às fls. 24/27 e 30/32.

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, revogando-se a antecipação da tutela concedida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013324-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013324-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO MESSIAS  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinta a ação previdenciária, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em que se objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/101.611.403-3), sob o fundamento de que houve decadência do direito, nos termos da Lei nº 9.528/97. Não houve condenação do demandante nos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o benefício foi concedido anteriormente à edição da Lei nº 9.528/97, que não previu efeitos retroativos, motivo pelo qual não se aplica à situação dos autos. Sustenta que os documentos comprovam o exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde, motivo pelo

qual faz jus ao acréscimo de tempo de serviço e consequente revisão da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício.

Sem contra-razões de apelação (certidão de fl.76).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (33 anos, 08 meses, 16 dias; carta de concessão à fl. 10), DIB: 06.02.1996, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições prejudiciais à saúde do período de 19/10/1979 a 05/02/1996, laborado na empresa Duratex S/A, com consequente revisão da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, a contar de 06.02.1996, data do requerimento administrativo.

De início, cumpre destacar que não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, como no caso vertente.

Nesse sentido, trago à colação seguinte julgado:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.***

***1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.***

***2. Precedentes.***

***3. Recurso especial não conhecido.***

***(STJ; RESP 479964; 6ª Turma; Relator Ministro Paulo Gallotti; DJ de 10.11.2003, pág. 220)***

Dessa forma, indiscutível o direito da parte autora em pleitear a revisão de seu benefício previdenciário, promovendo-se o recálculo de sua renda mensal inicial, restando, assim, afastada a alegação de ocorrência de decadência .

Esclareço, contudo, que descabe aqui a hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que sequer houve citação do réu, de modo que merece ser anulada a sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora**, para afastar a decadência reconhecida pelo Juízo *a quo*, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017768-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017768-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA PAGANI GUARILIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00092-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. subsidiariamente, pede a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 22/07/1930, completou a idade acima referida em 22/07/1985.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fl. 10).

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Ressalte-se que o documento apresentado pelo INSS à fl. 67, indicando que a parte autora recebe benefício de pensão por morte e o ramo de atividade do falecido era "comerciário", por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, instalado em terminal no gabinete desta Relatora, não aponta a existência de qualquer vínculo empregatício, inscrição ou contribuição efetuada na qualidade de trabalhador urbana. Outrossim, o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a autora sempre foi trabalhadora rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora e seu marido exerceram atividades rurais, mencionando, inclusive, nomes de Fazendas aos quais a parte autora desempenhou o labor rural (fl. 44/45). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos



depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência dos honorários advocatícios, juros de mora e da correção monetária.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023647-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023647-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA DE PAULA  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00081-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no Art. 267, V, do CPC, em que condenada a autora ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, bem como a indenizar o INSS no montante de 20% sobre o mesmo valor, nos termos do Art. 18, *caput* e § 2º, do CPC.

A recorrente requer a reforma da sentença, sustentando o direito de ação, nos termos do Art. 5º, XXXIV, "a" e XXXV, da CF; que a primeira ação foi proposta em 22/12/04, porém somente julgada em 24/05/07, não tendo sido, nesse ínterim, concedida a tutela antecipada; e que o pedido formulado nestes autos corresponde ao restabelecimento do auxílio-doença, ao passo que naquele, à concessão de aposentadoria por invalidez, não estando configurada, portanto, a má-fé do litigante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A presente ação foi ajuizada em 03/06/08, visando ao recebimento de auxílio-doença, a partir da sua cessação em 28/04/08, ou de aposentadoria por invalidez.

Conforme documento colacionado à fl. 31, o pedido administrativo de prorrogação de auxílio-doença foi indeferido pelo INSS, decisão comunicada após 29/04/08. Juntou, ainda, a autora atestado médico datado de 26/05/08 (fl. 35).

A autora, após o deferimento da tutela antecipada, requereu a desistência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença e o prosseguimento do processo em relação ao pedido de restabelecimento do auxílio-doença (nº 31/128029590-0).

A implantação de referido benefício, em cumprimento à ordem judicial exarada nestes autos, deu-se em 04/06/08.

À fl. 94, a autora requereu a extinção do processo, sem resolução de mérito, por perda de objeto, ao comunicar que foi aposentada pelo INSS (carta de concessão à fl. 95, com DIB em 08/06/06 e DIP em 27/01/09), após decisão judicial nos autos 25972004 (sentença proferida em 22/05/07), que tramitaram na mesma Vara de origem, em que se pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em cumprimento ao despacho de fl. 139, juntou a inicial, sentença e decisão deste Tribunal proferidas nos autos do Processo 2597/04, assim como ofício do INSS informando acerca da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez e extrato do DATAPREV.

A sentença merece reforma.

De fato, quando da propositura da presente ação inexistia coisa julgada a obstá-la, visto que somente em 29/08/08 a autora foi intimada da decisão proferida na primeira ação.

Em relação ao pedido de aposentadoria por invalidez existia litispendência a impedir sua formulação, de sorte que a desistência pleiteada à fl. 48 não comporta acolhimento neste particular, devendo o processo ser extinto com fundamento no Art. 267, V, do CPC.

A respeito do pedido de restabelecimento do auxílio-doença, não se verifica a tríplice identidade entre as duas ações.

Com efeito, a primeira ação tinha por causa de pedir a incapacidade permanente e total para o trabalho, e por pedido a aposentadoria por invalidez.

Já a presente ação tem por causa de pedir a cessação indevida do auxílio-doença, e por pedido o seu restabelecimento.

Ainda que a autora detivesse uma sentença favorável à sua pretensão de recebimento de aposentadoria, com DIB em 08/06/06, o provimento judicial estava submetido a recursos e ainda não produzia efeitos, razão pela qual não lhe era defeso, em tese, formular pedido de auxílio-doença.

Contudo, com o trânsito em julgado da sentença em que concedida a aposentadoria por invalidez à autora, há perda superveniente do interesse de agir, pelo que se impõe a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no Art. 267, VI, do CPC.

De outro lado, não se deve imputar má-fé à segurada que teve seu benefício de auxílio-doença imotivadamente cessado pelo INSS, não obstante o recebesse por mais de cinco anos, e à vista de laudo médico e sentença favorável à aposentadoria.

Pelo princípio da causalidade, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para reformar a sentença, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025195-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025195-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DE FATIMA VERONEZE BORTOLETO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
No. ORIG. : 10.00.00002-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 15/06/1954, completou essa idade em 15/06/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, realizado em 1981, na qual seu o cônjuge da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 11), isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que ele exerceu atividade de natureza urbana de forma preponderante, conforme documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 40/41). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Saliente-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seus pais (fls. 12/15). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revelam os documentos apresentados pelo INSS (fls. 40/41).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031488-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALDIR DE SOUZA VIEIRA  
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios em R\$1.000,00, observado o disposto na Lei nº 1060/50.

Apela a parte autora, alegando cerceamento de defesa, pois o laudo médico "*se limitou a afirmar em resposta a quase todos os quesitos que não havia inaptidão que pudesse ser constatada na perícia*" (fls. 58). No mérito, aduz que a incapacidade total para o trabalho foi comprovada, e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, do mesmo diploma legal, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Os requisitos da filiação quanto à qualidade de segurado e à carência encontram-se preenchidos, conforme dados constantes da documentação de fls. 13/23 por ser matéria incontroversa no feito.

O laudo judicial elaborado em 04.02.11 atesta que o litigante, de 62 anos, não está incapacitado para o trabalho, sendo que apresenta atestado do ano de 2009 com diagnóstico de cirurgia prévia de doença péptica, pancreatite e insuficiência hepática.

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa do feito nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo.

Assim já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença.*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I - Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de*

*Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07)

e  
**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Desta forma, é de ser mantida a r. sentença, quanto à matéria de fundo, observando que não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, para excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, rejeito a preliminar suscitada e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031557-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031557-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARACI BARBOSA DE SA
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00106-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço campesino, cumulado com pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir do ajuizamento do feito, com atualização monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, manteve a decisão de fls. 23, que antecipou a tutela e determinou a implantação imediata do benefício.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e conseqüente improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo; inexistência de início de prova material do trabalho rural; que o CNIS registra que a autora recebe pensão por morte, em decorrência do óbito de seu esposo, no ano de 1988, cadastrado como industrial e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a contar da citação; a incidência da correção monetária e dos juros nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, e a redução da verba honorária ao percentual de 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão primeira suscitada no apelo, quanto a ausência de interesse de agir por falta de requerimento administrativo não merece prosperar, posto que a necessidade ou não de prévio requerimento no âmbito administrativo para viabilizar a demanda judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário, encontra pacificada pelos tribunais, como exemplificam os recentes julgados desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*1. Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo inominado desprovido." (TRF-3ª R, AC - 1423639 - Proc. 2009.03.99.018077-4/SP, 10ª Turma, j. 08.09.2009, DJF3 CJI 23.09.2009 pág. 1780).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*1. Segundo a reiterada jurisprudência desta Corte, a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo.*

*2. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no REsp 1145184/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011)*

No mais, os trabalhadores rurais enquadrados como segurados obrigatórios no Regime Geral de Previdência Social, podem requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

A lei deu tratamento diferenciado ao ruralista e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório prevista no Art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

O requisito etário encontra-se atendido, porquanto a autora, nascida em 20/01/1932, conforme documento de identidade (fls. 14), completou 55 anos de idade no dia 20/01/1987, portanto, anteriormente ao ajuizamento do feito.

Na hipótese dos autos, a autora deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pelo período mínimo de 5 anos ou 60 meses, conforme determina a tabela do Art. 142 da Lei 8.213/91.



Com respeito ao exercício da atividade rural, as cópias das certidões dos nascimentos ocorridos aos 14/06/1960 e 14/04/1968, constando como genitores a autora e Hermínio Carlos de Santana, este qualificado como lavrador (fls. 15/16), constitui razoável início de prova material contemporâneo aos fatos.

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido/companheiro é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher/companheira. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 54/55), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada revestindo-se de força probante, o suficiente para aquilatar o reconhecimento do labor rurícola desempenhado pela autora no período exigido pelo Art. 142 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido os requisitos - etário e tempo de serviço campesino - exigidos para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, antes da vigente Lei 8.213/91, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - ... "omissis".*

*(...).*

*6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o*

*benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

*8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

*9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

*10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

*11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

*(...).*

*19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida." (AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Não prospera a alegação feita no apelo da autarquia, quanto a descaracterização da condição de rurícola da autora, pelo fato de constar no CNIS, que a mesma recebe pensão por morte de seu marido, desde dezembro de 1988, decorrente de segurado industrial.

Observo que o CNIS de fls. 42/44, não registra o período de atividade urbana antes do falecimento que originou a pensão por morte em favor da autora.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplifica o recente julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. O TRABALHO URBANO EXERCIDO PELO CÔNJUGE NÃO DESCARACTERIZA, POR SI SÓ, O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza o regime de economia familiar, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar. Precedentes desta Corte.*

*2. Agravo Regimental do INSS desprovido." (AgRg no Recurso Especial n.º 980.782/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 24/08/2010, DJe 04/10/2010)*

Na mesma trilha, menciono recente julgado desta Corte Regional: AgLeg em AC n.º 0041728-26.2010.4.03.9999, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, TRF3 CJI data: 30/11/2011.

Ademais, o fato da autora ter implementado os requisitos necessários anteriormente à legislação hodierna, não inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, posto que o comando legal que exigia a condição de chefe ou arrimo de família para fazer jus ao benefício de aposentadoria por velhice (Art. 4º da LC 11/1971 e Art. 5º, da LC 16/73), não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, de forma que estando comprovados o trabalho rurícola da autora, pelo tempo estipulado na tabela do Art. 142, da Lei 8.213/91, e o requisito etário, concede-se o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Nesse sentido, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITO IMPLEMENTADO DESDE A ENTRADA EM VIGOR DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. REGRA NÃO RECEPCIONADA PELA CF/88. ART. 226, § 5º, DA CF. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Com o advento da Constituição Federal de 1988, houve a diminuição do requisito etário, a teor do Art. 201, § 7º, inciso II, devendo o trabalhador rural comprovar, a partir de então, 55 (cinquenta e cinco) anos para as mulheres e 60 (sessenta) para os homens.*

*2. No caso em tela, o quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de que, nesta data, ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.*

*3. Tendo em vista ter sido a idade atingida sob a égide da LC 16/73, a trabalhadora rural comprovou 07 anos de*

trabalho rural, tempo muito além dos 60 meses exigidos pela lei de regência.

4. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material - é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. A exigência de comprovação do exercício de atividade no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser abrandada no presente caso, tendo em vista que a parte autora ajuizou a ação já em idade avançada, trazendo aos autos prova da atividade rural. 6. Não se pode olvidar que, justamente em virtude da idade avançada, a segurada encontra-se debilitada para o penoso trabalho rural ou nele não encontra oportunidade para prestar serviços.

7. É injustificável sacrificar o direito do idoso trabalhador rural que, embora tenha exercido sua atividade pelo período exigido pela norma, encontre-se sem trabalho no instante em que deduz seu requerimento de aposentadoria.

8. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, segundo o qual a aposentadoria por velhice era devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

9. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes.

10. "omissis".

11. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido." (AC - 1647410 - Proc. 0024306-04.2011.4.03.9999/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 13/12/2011, CJI data 19/12/2011).

Portanto, comprovados os requisitos etário e o efetivo labor rural pelo tempo necessário, é de ser reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, em consonância com os Arts. 48, § 1º, 142 e 143, da Lei 8.213/91.

Nessa esteira colaciono recente julgado do E. STJ e desta Corte Regional:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. (g.n.)

A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (AR 3.771/CE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 27/10/2010, DJe 18/11/2010); e

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO.*

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95.

III- A legislação pertinente (art. 143, Lei n.º 8.213/91) concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei n.º 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao rurícola basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

IV- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida." (AC - 1596868 - Proc. 2011.03.99.004471-0/SP, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 20/06/2011, DJF3 CJ: 30/06/2011, página: 1090)

Em relação a data do início do benefício, no caso em tela, o benefício de aposentadoria por idade rural foi deferido pela r. decisão de fls. 23, que antecipou os efeitos da tutela, antes da citação da autarquia.

O Juízo de origem expediu o ofício nº 1215/2010, datado de 19/02/2010, comunicando a decisão proferida com a determinação para a imediata implantação do benefício (fls. 24).

O INSS informou o cumprimento da r. decisão, conforme ofício nº 21021902/1293/2010 (fls. 26), com o benefício de aposentadoria rural por idade sob o nº 41/150.418.608-4, implantado com a DIB e a DIP em 19/02/2010, mesma data da comunicação da antecipação da tutela, contra a qual não houve insurgência do ente previdenciário.

Dessa forma, não tendo havido insurgência do ente previdenciário, por ocasião de sua intimação da decisão antecipatória da tutela, o marco inicial do benefício é de ser fixado em 19/02/2010, mesma data da referida comunicação da decisão antecipatória da tutela.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, a partir de 19/02/2010, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, verbis:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Outrossim, o percentual da verba honorária deve ser mantido, vez que condizente com os balizamentos traçados pelo Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações e/ou diferenças até a data da sentença.

A autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao apelo interposto, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora e atualização monetária e fixar o termo inicial do benefício em 19/02/2010, mesma data da comunicação da decisão que antecipou a tutela, restando mantido o reconhecimento da atividade rural da autora e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031604-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031604-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DE MELLO
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 07.00.00201-9 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a fixar a renda mensal inicial do benefício em R\$ 618,34 (seiscentos e dezoito reais e trinta e quatro centavos), condenando a autarquia federal,

ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução nº 561 de 02/07/2007 do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.  
DECIDO.**

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento" e que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravado desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 05/12/1997 e, portanto, não faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar improcedentes os pedidos da parte autora, nos termos do exposto.

Deixo, no entanto, de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da Justiça gratuita. Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se autos à vara de origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032915-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARGOT MARY TRUNK  
ADVOGADO : EDER GLEDSON CASTANHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CAMACHO DELL' AMORE TORRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando o recálculo da RMI dos

benefícios da parte autora, mediante correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição que precedem os doze últimos e que compuseram o período básico de cálculo dos benefícios, pela sistemática imposta pela Lei nº 6.423/77, qual seja, pela variação da ORTN/OTN, e a concessão da gratificação natalina relativa aos exercícios de 1989 à 1992, com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício da parte autora, mediante a concessão da gratificação natalina relativa aos exercícios de 1989 à 1992, com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano, condenando a autarquia, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**D E C I D O.**

***Da renda mensal inicial dos benefícios após a Constituição Federal de 1988:***

Com a Constituição Federal de 1988, esta determinou no *caput* de seu artigo 202, na redação original:

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

Nesse momento, veio a indagação, por parte dos segurados, de se o respectivo artigo da Carta Magna é ou não auto-aplicável, pois para eles a forma correta de atualização seria a correção dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição do benefício, nos moldes da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças decorrentes de tal atualização.

Todavia, razão não assiste aos segurados, tendo em vista que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997). Tal integração legislativa ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, com a norma expressa na redação original do § único de seu artigo 144, senão vejamos:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992; entendimento este pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça, que passo a transcrever:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. RENDA MENSAL INICIAL.*



*ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS A PARTIR DE JUNHO/92.*

*1. Uma vez conferida aplicabilidade ao preceito contido no art. 202/CF com a edição da Lei nº 8.213/91, os cálculos das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos no interstício mencionado no art. 144 deverão observar os critérios previstos na Lei nº 8.213/91, ou seja, a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição pela variação do INPC e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92.*

*- Recurso provido."*

*(STJ/5ª Turma, RESP 448208, Relator Min. Felix Fischer, DJU: 25/11/2002, pág. 265).*

Nessa linha de raciocínio, acompanhando o entendimento do Pretório Excelso, bem como do C. Superior Tribunal de Justiça, o *caput* do artigo 202 da Carta Magna, em sua redação original, não foi auto-aplicável e, como norma de eficácia contida, sua aplicação se deu com a edição da Lei nº 8.213/91.

Posteriormente, o INPC foi substituído pelo IRSM, por força do § 2º do artigo 9º da Lei nº 8.542, de 23/12/1992, aplicável até fevereiro de 1994, no índice de 39,67% para referido mês e, posteriormente, pela variação da URV, nos termos do § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880, de 27/05/1994. Logo após, pelo IPC-r (§ 2º do artigo 21 da Lei nº 8.880), pelo INPC (§ 3º do artigo 8º da MP nº 1.053/95 e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (artigo 8º da MP nº 1.415/96; artigo 10 da MP nº 1.663-10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/1998).

Em síntese, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/1999, os segurados possuem direito à correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período aquisitivo, em obediência ao princípio da especificidade, ou seja, de expressa previsão legal.

Saliente-se, outrossim, que nos benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão decorrente de uma aposentadoria, aplica-se também a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição, incidindo sobre a média aritmética o coeficiente de cálculo do respectivo benefício.

Em sua redação original, o artigo 44 da Lei nº 8.213/91, determinou que a renda mensal inicial consistia em 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento). Todavia, a Lei 9.032/95 alterou o respectivo artigo, determinando que a renda mensal inicial passasse a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, levando-se sempre em consideração a data inicial do benefício.

Logo após, com a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, que alterou os dispositivos das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição (antiga tempo de serviço) será elaborado com base na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário e, para o cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias por invalidez e especial, bem como para o auxílio-doença e o auxílio-acidente, será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Deve-se observar para o cálculo dos benefícios de prestação continuada os termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032 de 28/04/1995 (aposentadoria por invalidez), do artigo 50 da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade), § 7º do artigo 201 da CF/88, com redação dada pela EC nº 20, de 15/12/1998 (aposentadoria por tempo de contribuição), § 1º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (aposentadoria especial), artigo 61 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995 (auxílio-doença), artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (pensão por morte), § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 (auxílio-acidente).

Por fim, a edição da Lei nº 10.403 de 8 de janeiro de 2002, que veio acrescentar à Lei nº 8.213/91 o artigo 29-A, com tal dispositivo determinou que o INSS utilize para fins de cálculo do salário-de-benefício as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobre as remunerações dos segurados.

No entanto, no caso em tela, o benefício da parte autora foi concedido em **19/08/1993** e, portanto, não faz jus ao critério de cálculo estabelecido pela Lei nº 6.423/77.

**Da gratificação natalina e o parágrafo 6º, do artigo 201, da Constituição Federal:**

O artigo 201, § 6º da Constituição Federal dispõe que:

*"A gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano."*

O dispositivo em comento demonstra-se auto-aplicável, haja vista que não há nele qualquer menção à necessidade de lei ordinária, restando admitida sua imediata aplicação, entendimento pacificado no Pretório Excelso.

Não obstante, a partir do advento da Carta Magna, o critério anterior, consistente na apuração de uma média, de acordo com os proventos percebidos no decorrer do ano (artigo 54 do Decreto 89.312/84), não mais poderia ser aplicado pela autarquia.

Com a utilização do § 6º, do artigo 201 da Constituição Federal, desde 05/10/1988, já no mês de dezembro daquele ano a gratificação natalina deveria ser paga em patamares idênticos aos proventos de dezembro. Entretanto, a autarquia assim não procedeu, alegando a imprescindibilidade da lei regulamentadora, que veio tão somente com a Lei nº 8.114 de 12/12/1990, em seu artigo 5º, parágrafo único.

Portanto, as demandas judiciais propostas em 1988 e 1989 que visam à integralidade da gratificação natalina, merecem procedência, salientando-se que somente nestes anos não houve o pagamento, consoante o comando constitucional.

Cabe destacar, outrossim, que o direito à gratificação natalina não se estende a toda espécie de benefícios pois, ao contrário da Constituição Federal que fala em aposentados e pensionistas, a Lei nº 8213/91 restringiu o direito ao abono anual aos segurados que percebem auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria, pensão por morte e auxílio-reclusão.

No presente caso, a parte autora não faz jus a concessão da gratificação natalina relativa aos exercícios de 1989 à 1992, tendo em vista que o seu benefício foi concedido em 19/08/1993.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial**, para excluir a condenação à concessão da gratificação natalina relativa aos exercícios de 1989 à 1992, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033690-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033690-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA APARECIDA SOARES JULIAO  
ADVOGADO : MARILENE AUGUSTO DE CAMPOS JARDIM  
No. ORIG. : 10.00.00086-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da propositura da ação, com os consectários legais, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo

48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 28/10/1954, completou essa idade em 28/10/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento, na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 20), além de cópia da CTPS com anotações de vínculos de contratos de trabalho rural (fls. 21/35), tal início de prova material não foi corroborado pela prova testemunhal produzida, que se mostrou frágil, insuficiente, portanto, para indicar com segurança que a requerente exerceu atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

As testemunhas Ruth Lino da Silva, Marcílio Nunes de Oliveira e Waldemar Floriano afirmaram que a autora trabalhou na lavoura somente até cinco anos antes da audiência (fls. 69/73).

Acrescente-se, ainda, o fato de que a própria autora, em seu depoimento pessoal (fl. 67), asseverou que trabalhou na lavoura apenas até 2004.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034432-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034432-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVIA FRANCA SCHARMAN  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00048-4 1 Vr CANANEIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais, despesas e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1 (um) salário mínimo.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, bem como pede a revogação dos efeitos da tutela antecipada e a retirada da condenação em multa diária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 08/01/1953, completou essa idade em 08/01/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual seu marido está qualificado profissionalmente como lavrador, esse documento registra ato ocorrido em 1971, sendo que em períodos posteriores o marido da autora exerceu atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fl. 32). Tal fato afasta sua condição de trabalhadora rural.

Saliente-se que a parte autora apresentou documentação indicando a condição de rurícola de seus pais (fls. 90/91). Ainda que exista entendimento jurisprudencial no sentido de ser possível a extensão da qualidade de rurícola dos pais aos filhos, que trabalham em regime de economia familiar, tal extensão não pode ocorrer no caso concreto, pois a autora casou-se, constituindo novo núcleo familiar, sendo o seu esposo trabalhador urbano, conforme revelam os documentos apresentados pelo INSS (fl. 32).

Enfim, o casamento da parte autora afasta a presunção de que ela continuou a exercer atividade rural em companhia de seu pai, não sendo mais possível estender a ela a qualificação de lavrador de seus genitores.

Portanto, é desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037965-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037965-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEMILDA MARTINS DE GODOI  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00249-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da cessação do auxílio-doença (25/01/2007), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ. Concedida a tutela antecipada.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo não ser caso de concessão do benefício, pela ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso assim não se entenda, requer a compensação de eventuais valores pagos a título de benefício referente ao mesmo período, face a vedação legal, além da redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente*

*a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e documentos dos autos (fls. 17/18 e 53), a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 23/11/2005 a 30/05/2006 e 12/06/2006 a 25/01/2007, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 19/06/2009, e complementada às fls. 96, atesta que a periciada é portadora de artrose acromioclavicular leve no ombro direito e fibromialgia, não se identificando incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico (fls. 73/74).

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia (REsp 894.914/TO, in DJ 22/11/2007), pela análise do conjunto probatório, verifico que é caso de concessão de benefício por incapacidade, sobretudo pelo caráter degenerativo das patologias, e desempenho de sua atividade habitual que exige permanência prolongada em posição ortostática, deambulação constante e uso da força física.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, aliadas ao seu grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu atividades sem exigência técnica ou científica, conforme informações do CNIS), idade (61 anos) e à sua atividade habitual (atividades braçais no meio rural, inclusive na colheita de laranja - informação do CNIS, encontrando-se, no momento, desempregada), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reforma a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de*



*procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e*  
**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."**

Quanto à data inicial do benefício, merece alteração a r. sentença.

Com efeito, como se vê da resposta ao quesito nº 5, do autor (fls. 96), não foi possível ao sr. Perito precisar o início da incapacidade laborativa, tampouco pela análise dos demais documentos carreados aos autos é possível aferi-la, razão pela qual a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve ocorrer a contar da realização da perícia judicial (19/06/2009 - fls. 70), data em que efetivamente constatada a incapacidade definitiva para o trabalho, conforme assentado na jurisprudência.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL. 1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 543.901 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 544.405 SP, Min. Laurita Vaz; REsp 591.154 MG, Min. Jose Arnaldo da Fonseca; REsp 491.931 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 584.496 SP, Min. Felix Fischer)."*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a

especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da data inicial do benefício, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30/06/2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, reformando em parte a r. sentença para fixar a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 19/06/2009, e no que toca aos juros moratórios, mantendo-a, no mais, tal como posta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência, e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040534-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040534-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAIR VICENTE  
ADVOGADO : REGINA DE SOUZA JORGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00004-8 4 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do benefício do autor desde a concessão, nos termos do art. 58 do ADCT, equivalência salarial de 2,75 salários mínimos até setembro de 1991 e após este período, a manutenção do poder aquisitivo dos benefícios passa a cargo da Lei nº 8.213/91, por remissão expressa no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, preliminarmente, alegando a inocorrência da decadência e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Sem as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

[Tab]

#### **DE C I D O .**

[Tab]A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258). No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.
2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(*REsp* nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp* nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de auxílio-doença em 22/07/1983 e aposentadoria por invalidez em 01/05/1985, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 26, 31 e 32.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (*STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561*);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (*Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125*).

Entretanto, em consulta ao MPS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, conforme documento de pesquisa em anexo, verifica-se que a autarquia previdenciária já procedeu administrativamente à aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, devendo a parte autora demonstrar que referido reajuste não foi efetivado pelo INSS.

Ressalte-se que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, para fins de aplicação da regra do artigo 58 do adct /88, deve ser considerada a aposentadoria por invalidez ao invés do auxílio-doença recebido anteriormente.

A propósito, segue a transcrição:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. adct -CF/88, ARTIGO 58 . APLICAÇÃO DO CRITÉRIO DA EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

- auxílio-doença convertido em aposentadoria por invalidez antes da promulgação da Constituição Federal.

Critério de revisão previsto no artigo 58 do adct -CF/88.

- Incidência, a partir do sétimo mês da vigência da Constituição, sobre o valor percebido em razão da aposentadoria e não daquele recebido em virtude do auxílio-doença .

- Embargos de Divergência conhecidos, mas desprovidos."

(*STF; RE-EDv 239950/SP; Relator Mauricio Correa; DJ 02.08.2002, pág. 58* )

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À**

**APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041375-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDICTA FABRE RICCI  
ADVOGADO : CAMILA MARIA OLIVEIRA PACAGNELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00241-4 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, com pedido de tutela antecipada.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, conforme fl. 35.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora já recebe benefício de pensão por morte, sendo impossível sua cumulação com o benefício assistencial pleiteado. Condenou o requerente ao pagamento de custas processuais, bem como ao de honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que o recebimento do benefício de pensão por morte não obsta a concessão do benefício assistencial, vez que preenche o requisito da miserabilidade. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da procedência de seu pedido, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 119/120, opinando "*pelo não provimento do recurso de apelação, mantendo-se a r. sentença.*"

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Ao compulsar dos autos, verifica-se que, independentemente de eventual satisfação da exigência etária (fl. 20), a parte autora não faz jus ao benefício assistencial pleiteado, já que os elementos probatórios não indicam que vive

em estado de miserabilidade, restando ausente um requisito para a sua concessão.

Ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou do deficiente, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, não há que se exigir uma situação de extrema penúria, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, conforme informações trazidas pelo INSS, nas fls. 44/46, bem como pelo estudo social nas fls. 81/83, a parte autora recebe benefício de pensão por morte (NB 1335280321), desde 27/05/2004, sendo vedada a cumulação deste com o benefício pleiteado.

Neste sentido, o §4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com redação dada pela Lei nº 12.435/2011, dispõe:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

(...)

**§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (grifo nosso)**

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal ou por aplicação de analogia ao disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso, a autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção.

Por tais razões, a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042718-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIANA DE JESUS OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00091-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de

prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir da data do ajuizamento da ação (06/04/2011).

A r. sentença com fulcro no artigo 285-A do Código de Processo Civil e na decisão prolatada pelo mesmo Juízo no processo 2881/2008, julgou improcedente o pedido, justificando que não houve comprovação de miserabilidade, requisito necessário para a concessão do amparo social.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação. Arguiu, em preliminar, cerceamento de defesa, por ter sido impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, protestando pela necessária dilação probatória no presente feito. Pleiteia, portanto, a nulidade da r. sentença, com remessa dos autos à Vara de origem, para que se dê regular prosseguimento ao feito, com a produção de estudo social e demais provas requeridas.

Intimado da apelação, o INSS apresentou contrarrazões.

Subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 74/77, opinando "*pelo conhecimento e provimento do apelo da parte autora.*"

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, anoto que não se verifica citação válida, sendo certo que o requerido foi tão somente intimado da interposição do recurso de apelação.

Em seguida, observo que o artigo 285-A do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 11.277 de 07/02/2006, é aplicável quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, circunstância em que poderá ser dispensada a citação do réu e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

No caso em análise, contudo, verifico que a solução para o litígio depende de dilação probatória, posto que a controvérsia exige a produção de estudo social, no sentido de se verificar a real situação fática da autora, para analisar se a mesma não possui meios de prover a própria manutenção ou se a sua família não pode sustentá-la, tratando-se, pois, de diligência indispensável, além de, eventualmente, oitiva de testemunhas, para esclarecimentos, sendo certo que tais meios de prova não poderiam ter sido juntados à exordial.

Percebe-se, portanto, que a matéria controvertida não é unicamente de direito e que o julgamento imediato impediu a produção de provas requeridas, implicando cerceamento de defesa, de tal modo que cabe a anulação da r. sentença.

Em semelhante sentido, observem-se os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DESNECESSIDADE DE QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. É firme a linha de precedentes no sentido de que o início razoável de prova material pode projetar efeitos para período de tempo anterior ou posterior ao nele retratado, desde que corroborado por segura prova testemunhal. Portanto, há necessidade de depoimento de testemunhas, quando a prova documental trazida aos autos é insuficiente para demonstrar, por si só, a condição de trabalhador rural.*

*2. Ocorre cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, quando o magistrado condutor do feito não permite a produção de prova testemunhal, essencial à espécie e requerida, expressamente, pela parte autora.*

*3. Ademais, não se pode falar in casu no julgamento imediato do processo, na forma do art. 285-A, do Código de Processo Civil, pois o referido dispositivo legal autoriza a dispensa de citação e a prolação da sentença de plano,*

quando se tratar de questão unicamente de direito, o que não é o caso dos autos" (g.n.).

(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Rel. Juiz Federal Conv. André Prado de Vasconcelos. AC - APELAÇÃO CIVEL - 200701990169192/MG. Data da decisão: 21/11/2007. TRF100267204).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL.

**JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE NA FORMA DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE FATO E DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA**

**TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO CARACTERIZADOS.**

I - Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos artigos 48 e 49 da Lei 8213/91. e devem ser comprovados por razoável início de prova material e prova testemunhal idônea e coesa, suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei de benefícios, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não tendo sido dada a possibilidade de a parte demonstrar as alegações da inicial, relativa a adequação de seu pedido aos requisitos da lei, mediante a realização de prova oral é igualmente inegável o CERCEAMENTO DE DEFESA sofrido pelo apelante, caracterizando-se a violação do princípio constitucional do devido processo legal.

III - Ofensa ao princípio da INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL, posto na norma do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, configurada, diante da vedação ao acesso à Justiça patrocinado pela orientação adotada em primeiro grau.

IV - Ante a impossibilidade da análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de produção de prova testemunhal, deve ser determinado o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular processamento e julgamento do feito.

V - Apelação da autora provida para anular-se a sentença e determinar-se o regular processamento e julgamento do feito" (g.n.).

(TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1278754.

200803990067655/SP. Data da decisão: 26/05/2008. TRF300164521).

"PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INAPLICABILIDADE ARTIGO 285-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Reserva-se a disposição do artigo 285-A as causas repetitivas, improcedentes, limitando-se às questões de direito.

- Necessária a dilação probatória para comprovação dos fatos alegados pela parte, impossível a aplicação do referido instituto processual.

- Nas ações previdenciárias que objetivam concessão de benefícios, com o reconhecimento da matéria fática através da produção e análise de provas, não há incidência do artigo 285-A.

- A utilização do dispositivo, sem permitir à parte autora a realização de provas requeridas, acarreta cerceamento de seu direito de defesa, infringindo princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para processamento e julgamento do feito." (g.n.)

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. THEREZINHA CAZERTA. AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1200843.

200661230008139/SP. Data da decisão: 16/02/2009. TRF300224058)

Assim, por se observar que a matéria controvertida não é unicamente de direito, dependendo, de fato, da produção de provas requeridas, não cabe a aplicação do artigo 285-A do CPC, de tal forma que se impõe a anulação da r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença, afastando a aplicabilidade do artigo 285-A do CPC, restituindo os autos à Vara de origem para que seja realizada a devida instrução, com produção de estudo social e regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045464-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045464-9/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HELIO NUNES BICUDO incapaz  
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA JUIZ NUNES BICUDO  
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00000-3 2 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). No caso dos autos, o período de graça não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da última contribuição do autor ao Regime Geral de Previdência Social, em 03/03/2000 (fls. 29 e 90/91) e a data do ajuizamento da presente demanda (02/01/2008).

Ressalte-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, porém, a parte autora não demonstrou que parou de

trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando as conclusões do laudo pericial (fls. 133/136).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, pela parte autora, da qualidade de segurado da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045513-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045513-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALBERTO TAVELINI  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00168-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário sobreveio sentença que extinguiu o processo com resolução do mérito, declarando a decadência do direito do autor, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, tendo, afinal, condenado o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, verbas essas exigíveis na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação, preliminarmente, alegando a inocorrência da decadência e da prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

[Tab]

**DE C I D O .**

[Tab]

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, não há falar em decadência do direito à revisão, na esteira da jurisprudência que prevalece.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme

precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF-3ª; AC nº 824802/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/2002, DJU 25/03/03, p. 258). No mesmo sentido tem se orientado o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.

1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecido pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material.

2. Precedentes.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 479964 / RN, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 03/04/2003, DJ 10/11/2003, p. 220)

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício é anterior ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 05/10/1965, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

A equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT dispõe que sete meses após a promulgação da Constituição Federal (05/04/89), os beneficiários da Previdência Social passaram a ter direito à revisão dos seus benefícios para assegurar a equivalência em número de salários mínimos que representavam no momento de sua concessão.

Referida norma somente perdeu a sua eficácia com a regulamentação do Plano de Benefício da Previdência Social, através do Decreto nº 357/91.

Sobre o tema já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes fragmentos de ementa de arestos:

"O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefício)." (STJ; REsp. 438617, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 11/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 561);

"O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios)." (Embargos de Divergência em REsp nº 191.681, Rel. Min. José Arnaldo, DJU 13/12/99, p. 125).

Entretanto, em consulta ao MPS/INSS Sistema Único de Benefícios DATAPREV, REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, conforme documento de pesquisa em anexo, verifica-se que a autarquia previdenciária já procedeu administrativamente à aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, devendo a parte autora demonstrar que referido reajuste não foi efetivado pelo INSS.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 27), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal ( *Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação as custas e os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045815-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045815-1/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JOSE CRUZ
ADVOGADO	:	TANIA CRISTINA NASTARO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00060-3 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da aposentadoria do autor considerando como base de cálculo no primeiro reajuste após a concessão do benefício o valor do seu salário-de-benefício sem a limitação do teto da época e posteriormente aplicando-se naquelas competências em que o teto previdenciário foi majorado sem que a renda mensal do benefício fosse reajustada tendo em vista a elevação do teto, nas reformas previdenciárias de dezembro de 1998 e dezembro de 2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Sem as contrarrazões de apelação, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

Passo à análise do mérito.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 12/03/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 11.

Dispôs a emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Por sua vez, dispôs a emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Note-se que referidas emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDA S CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/04/1995, com salário-de-benefício de R\$ R\$ 836,88, limitando-se ao teto vigente à época (R\$ 582,86), e renda mensal inicial correspondente a 82% do salário-de-benefício limitador (no caso, R\$ 477,95).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 582,86), sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 14).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046130-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046130-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDREZZA ALMEIDA DE OLIVEIRA e outro  
: RAFAELLA ALMEIDA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : DIRCEU SCARIOT  
No. ORIG. : 09.00.00219-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária pela coautora Rafaella Almeida de Oliveira, para condenar o INSS ao pagamento de valores atrasados acumulados entre a data de início de sua pensão por morte e a data de início do pagamento da renda mensal. As diferenças devidas serão acrescidas de correção monetária desde 30.06.2008 e de juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). O pedido foi julgado improcedente em relação à coautora Andrezza Almeida de Oliveira, a qual igualmente foi condenada aos ônus da sucumbência, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que nada é devido à parte autora, uma vez que o benefício foi pago integralmente desde a data do óbito. Subsidiariamente, requer que o termo inicial da dívida seja estabelecido na data da sentença, quando foi reconhecido o direito da demandante. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

O Ilustre Representante do Ministério Público Federal exarou parecer (fl. 86/87), opinando pelo desprovimento do recurso.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Consoante se verifica dos autos, a autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 01.03.2004, cujo pagamento foi iniciado a partir de 05.08.2008 (fl. 16).

Entretanto, não houve geração de créditos referente ao período entre a Data Inicial do Benefício (01.03.2004) e a do início do pagamento (05.08.2008), não tendo havido quitação dos valores em atraso.

Ocorre que, se o réu reconheceu o direito da autora de receber a pensão a partir de 01.03.2004, o pagamento também deve ter início a partir dessa mesma data, sob pena de restar caracterizado seu enriquecimento ilícito.

Ademais, não há qualquer motivo que possa justificar o procedimento do INSS em não pagar o benefício desde o seu termo *a quo*.

Frise-se que não há nos autos qualquer prova relativamente ao pagamento dos valores devidos à coautora Rafaella, ônus que incumbia à Autarquia.

Saliento que não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal, por força do disposto nos artigos 198, I, do Código Civil e 103, parágrafo único, c/c 79, ambos da Lei nº 8.213/91.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada na sentença.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.



24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e para excluir a condenação em custas processuais. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048669-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : REGINALDO PAES  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00003-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, regularize-se o pólo ativo da presente ação, tendo em vista a averbação constante na certidão de casamento de fls. 15/vº, dando conta que o autor foi interditado, bem como a procuração de fls. 12, em que está representado por sua curadora.

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 16/01/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$545,00 ressaltando a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, vez que a renda da família é insuficiente para cobrir as despesas básicas do grupo, notadamente com medicamentos e alimentação, e sem o benefício, o autor, que apresenta sérios problemas de saúde (acidente vascular cerebral e fratura do fêmur), não teria meios para uma sobrevivência digna.

#### É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 25/04/1958, sofreu um acidente vascular cerebral em novembro de 1995 e após fraturar o fêmur, nunca mais andou, encontra-se acamado, com escaras e atrofia muscular e em razão desse quadro clínico, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 69/72).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pelo autor e sua esposa, Guiomar Nogueira Freire Paes, nascida aos 26/07/1957, Funcionária Pública Estadual, no cargo de Auxiliar de Serviços Diversos.

A averiguação social, na visita realizada aos 03/03/2011, constatou que o autor havia se mudado há dois meses para um imóvel cedido pela escola EE Willian Amim onde trabalha sua esposa, localizado na parte dos fundos, composto por 04 cômodos, sendo um quarto, sala, banheiro e cozinha, guarnecidos de móveis necessários e bastante usados. A renda familiar é proveniente dos proventos da sua esposa, no valor de R\$980,00 e foram informados gastos com alimentação (R\$400,00) e medicamentos (R\$780,00).

Embora só tenha sido comprovado parcialmente o valor gasto com medicamento, há que se considerar que atualmente não há gastos com aluguel, energia elétrica e água e sendo o núcleo familiar composto por duas pessoas, a renda familiar per capita supera em muito o valor de ¼ do salário mínimo.

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.

II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."

(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- Omissis.

- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).

- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.

- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048722-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048722-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CARLOS ROBERTO BERNARDES  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00103-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta em face de sentença que extinguiu a execução, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC, determinando a expedição de alvará de levantamento da quantia depositada pelo INSS em favor da parte autora, tendo, em consequência, revogado os benefícios da Justiça Gratuita.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando que, para gozar dos auspícios da gratuidade processual, a teor do disposto no § 1º do artigo 4º da Lei n.º 1.060/50, basta simples declaração de hipossuficiência, conforme consta nos autos, inexistindo prova em contrário de sua condição. Aduz, outrossim, que, após descontados os honorários advocatícios contratuais e a verba deduzida a título de imposto de renda, o montante efetivamente embolsado pela parte autora (R\$ 20.000,00), dividido pelo número de meses correspondente ao período de tramitação da presente ação, resultará em uma renda mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), incapaz de alterar a sua situação econômica. Requer, assim, a manutenção da benesse revogada.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

### É o relatório.

### DECIDO.

De fato, a r. sentença carece de reforma, pela razões que passo a expor a seguir.

No presente caso, as partes, no curso do feito, celebraram acordo para o recebimento das parcelas em atraso do benefício de auxílio-doença (fls. 101/111 e 117), ficando nele estipulado o pagamento das custas processuais pela parte autora (item II, c).

Ocorre que o MM. Juiz *a quo*, por sua vez, homologou referida transação, condenando a parte autora a arcar com as custas e as despesas processuais, tendo condicionado, no entanto, a cobrança de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, o qual estabelece (grifei): "*A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.*" - fls. 119/120.

Tal decisão transitou em julgado e, após o depósito da quantia de R\$ 30.811,97 (trinta mil, oitocentos e onze reais e noventa e sete centavos), em julho/2011 (fl. 147), o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença de extinção da execução, nos termos do inciso I do artigo 794 do CPC, revogando, de ofício, os benefícios decorrentes da Justiça Gratuita (fls. 151).

No tocante à revogação de tal benesse, ressalto que a Lei 1.060/50 assegura esta possibilidade, em qualquer fase do feito, tanto *a pedido da parte contrária*, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão, ou, até mesmo *de ofício*, caso presentes as circunstâncias ora mencionadas, devendo ser ouvida a parte interessada dentro de quarenta e oito horas improrrogáveis.

Nesse sentido, dispõem os artigos 7º e 8º do referido Diploma legal:

*Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.*

*Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º desta Lei.*

*Art. 8º. Ocorrendo as circunstâncias mencionadas no artigo anterior, poderá o juiz, ex-officio, decretar a revogação dos benefícios, ouvida a parte interessada dentro de quarenta e oito horas improrrogáveis.*

Todavia, no caso em tela, o MM Juiz *a quo* revogou, *de ofício*, a benesse anteriormente concedida, pelo singelo fundamento de que a parte autora "*receberá quantia condizente com a possibilidade de suportar as custas e despesas processuais a partir deste pronunciamento, enfatizando a inexistência de direitos absolutos dentre aqueles situados na Constituição Federal*", ou seja, tal revogação ocorreu sem a oitiva da parte autora, e sem que houvesse a efetiva alteração da sua condição de hipossuficiência, em desacordo com a legislação vigente.

Isto porque, ao contrário do que restou decidido, o mero recebimento da importância depositada pela Autarquia (R\$ 30.811,97), por força da transação celebrada entre as partes (fls. 101/111 e 147), descontados os honorários contratuais e o valor retido como imposto de renda, e dividido pelo número de meses correspondente ao período de tramitação da presente ação, resultaria em uma renda mensal aproximada de R\$ 500,00 (quinhentos reais), tal como demonstrado nas razões de apelação, não apresentando caráter vultoso a ponto de implicar a inversão da situação socioeconômica da parte autora.

Ademais, referido numerário, de inegável natureza alimentar, certamente encontra-se comprometido com o pagamento de despesas inerentes ao orçamento familiar e de eventuais dívidas contraídas em virtude da própria privação indevida, durante longa data, das parcelas do benefício a que faz jus.

Neste mesmo sentido, é a jurisprudência:

*"Assistência judiciária. Dissídio.*

**1. O benefício da assistência judiciária gratuita deve ser deferido considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, o comprometimento das despesas, no caso, uma família com seis dependentes, embora dispondo de moradia e carro, com o que fazem melhor justiça os paradigmas que consideram justificável a assistência judiciária em famílias com rendimentos que alcançam pouco mais de quinze salários mínimos.**

**2. Recurso especial conhecido e provido".**

(STJ - RESP 263781/SP; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - Terceira Turma - DJ:13/08/2001, pg.00150) - g.n.

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ. 1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. 2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitada. 3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca. 4. Agravo de instrumento não provido."**

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 324397. Processo n.º 2008.03.00.002408-6/SP. Órgão Julgador: Sétima Turma. Relator Des. Federal Antônio Cedenho. Data do Julgamento: 09/06/2008. DJF3 DATA: 23/07/2008) - g.n.

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COM PARTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. - Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária. - O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário. - A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos. - Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50. - Agravo de instrumento a que nega provimento."**

(AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 280297. Processo n.º 2006.03.00.095028-2/SP. Órgão Julgador: Oitava Turma. Relatora: Juíza Convocada em auxílio Ana Pezarini. Data do Julgamento: 12/03/2007. DJU DATA: 25/07/2007. PÁGINA 701).

Deste modo, não tendo sido comprovada a alteração da situação de miserabilidade da parte autora, e considerando que tal condição não será cessada pela mera incorporação em seu patrimônio do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor, com inegável caráter alimentar, não deverá a parte hipossuficiente arcar com o pagamento das custas e das despesas processuais, sendo indevida a revogação dos benefícios da gratuidade da Justiça.

Isto posto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, para restabelecer em seu favor os benefícios da Justiça Gratuita, ficando suspensa a cobrança das custas e das despesas processuais, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, em respeito à decisão das fls.

119/120, com trânsito em julgado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002134-08.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002134-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO NUNES SOBRINHO  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA e outro  
No. ORIG. : 00021340820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela antecipada, bem como a anulação da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa, em virtude de ausência de documento essencial ao julgamento da lide. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa da parte autora em razão da ausência de documento essencial ao julgamento da lide, uma vez que a prova produzida nos autos é suficiente para o deslinde da questão controvertida.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/06/1948, completou essa idade em 20/06/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia do certificado de dispensa de incorporação (fls. 24/25), na qual o autor foi qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que ele passou a exercer atividades urbanas, tendo sido registrado um vínculo empregatício urbano, a partir de 1979, e como sócio-administrador em empresa de comércio e extração de madeira, a partir de 04/06/1996, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 55/58). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural na forma alegada.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação, revogando-se a antecipação da tutela concedida.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-68.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDUARDO SOARES  
ADVOGADO : MARCIA MARQUES DE SOUSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019946820114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado exercício da atividade rural. Não houve condenação do autor nas verbas de sucumbência, tendo em vista ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Alega o autor, em síntese, que foi apresentado início de prova material, corroborado pelas testemunhas, comprovando que exerceu atividade rural anteriormente à edição da Lei nº 8.213/91, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões do INSS (certidão de fl. 56), vieram os autos a esta Corte.

#### **É o breve relatório. Decido.**

Busca o autor, nascido em 19.03.1952, a averbação da atividade rural prestada nos períodos de 16.03.1970 a 21.10.1970, 25.10.1970 a 30.04.1971, 01.01.1974 a 15.08.1974, 01.10.1974 a 26.03.1975, 25.05.1978 a 18.10.1978, 26.12.1978 a 15.03.1979, 10.06.1979 a 30.09.1979, 01.10.1979 a 19.11.1980 e 02.01.1981 a 24.04.1982 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor trouxe aos autos declaração de exercício de atividade rural emitida pelo sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lins/SP, em 14.05.2008 (fl. 09), consignando que o requerente trabalhou como lavrador nos períodos declarados (16.03.1970 a 21.10.1970, 25.10.1970 a 30.04.1971, 01.01.1974 a 15.08.1974, 01.10.1974 a 26.03.1975, 25.05.1978 a 18.10.1978, 26.12.1978 a 15.03.1979, 10.06.1979 a 30.09.1979, 01.10.1979 a 19.11.1980 e 02.01.1981 a 24.04.1982).

Ressalto, no entanto, que tal declaração, por ser extemporânea, é considerada prova testemunhal reduzida a termo, não tendo o condão de início de prova material. Nesse sentido, confira-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça que porta a seguinte ementa:



**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*

*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(STJ; EREsp nº 278.995/SP; 3ª Seção; Rel. Min. Vicente Leal; julg. 14.08.2002; DJ 16.09.2002; pág. 137)*

Por seu turno, consoante os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o demandante exerceu atividades eminentemente urbanas, durante quase toda a sua vida.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 44/46) nada esclareceram sobre as atividades profissionais do autor, tendo se limitado a afirmar que o conheciam, mas que não mantiveram contato com ele na cidade de Lins/SP.

Desta forma, conclui-se que o conjunto probatório não se presta a demonstrar, de forma segura, ter o autor efetivamente trabalhado na qualidade de rurícola durante o período pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação do demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000507-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000507-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANDRESA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: KATIA VASQUEZ DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG.	: 11.00.00052-2 1 Vr ROSEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e na Lei nº 8.742/93, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida. Alega que à luz do estudo social restou caracterizada a miserabilidade, porém, não há comprovação da alegada incapacidade a

despeito do acidente ocorrido em 2002. Pugna pela reforma da decisão.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 440/441, opinando pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Consoante o disposto no artigo 203, inciso V, da C.F., a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, regulamentou o dispositivo constitucional, acima referido, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua implantação, quais sejam: pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou, pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Pelos documentos de fls. 33 e 37/38, verifico que a 23a. Junta de Recursos negou provimento ao recurso interposto pela autora, em face da decisão do INSS que indeferiu o benefício assistencial - LOAS, sob o fundamento de que ficou constatado que a renda per capita da família ultrapassa ¼ do salário mínimo.

O R. Juízo *a quo*, às fl. 422/426, deferiu a antecipação da tutela nos seguintes termos:

"(...)

*A prova dos autos é inequívoca, de sorte a permitir a concessão da medida reclamada pela autora, considerando principalmente o conteúdo dos inúmeros atestados e documentos médicos e hospitalares juntados aos autos e que se somam ao relatório social juntado aos autos, demonstrando a existência de elementos para o reconhecimento da verossimilhança quanto à incapacidade laborativa por parte da autora. Ademais, o relatório social de fls. 333, revela a fragilidade econômica da família da requerente, que tem renda total de cerca de R\$ 252,00. Assim sendo, pelo quadro probatório existente nestes autos mostra-se a plausibilidade do direito invocado, preenchendo-se, assim, o primeiro pressuposto legal para a antecipação dos efeitos da tutela.*

(...)

*Com efeito, adotadas tais premissas, antecipo os efeitos da tutela para conceder ao autor o benefício da prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, (...)"*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, isto por que os atestados e exames médicos acostados aos autos, notadamente o de fl. 29 e fl. 31 declaram que a agravada foi vítima de acidente automobilístico em janeiro de 2002 com traumatismo craniano apresentando-se com disacusia de condução de moderada intensidade em orelha esquerda assim como diminuição do tônus da musculatura facial quadro de caráter irreversível, além de complicações pulmonares.

Assim considerando, entendo neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos evidenciam a inaptidão para o trabalho.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de

miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

*In casu*, o laudo sócio-econômico, acostado, às fls. 411/418, revela que a autora reside com a mãe e o irmão menor, em casa alugada. A renda familiar é de R\$ 252,00, correspondente ao subsídio recebido pelo programa bolsa família no valor de R\$ 102,00, bem com o valor de R\$ 150,00 referente à pensão alimentícia do irmão menor. Consta, ainda, no referido laudo, que a mãe da autora que sempre laborou como diarista não conseguia mais trabalhar em razão de vários problemas de saúde, motivo pelo qual, a vulnerabilidade social é nítida.

Acresce relevar que o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Nesse contexto, verifico que não há nos autos documentos que comprovem a suficiência de recursos da agravada para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, motivo pelo qual, a r. decisão agravada não merece reforma, a fim de que o benefício pleiteado seja concedido, sem prejuízo de novas provas, oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000982-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000982-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: FRANCISCO DE SOUZA FERNANDES
ADVOGADO	: MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 11.00.15804-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio - doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo

Civil. Alega que está incapaz para o trabalho, eis que se encontra cego do olho direito e com deficiência visual do olho esquerdo. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 111, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 25/08/2011, verifico que não foi reconhecido o direito a prorrogação do benefício, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 113, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido de tutela antecipada uma vez que ausente à verossimilhança do direito alegado nos termos do artigo 273, § 3º do Código de Processo Civil; A questão engendra ampla dilação probatória inexistente nesta fase sumária de cognição processual, mostrando-se indispensável o regular processamento do feito, com contraditório e respectiva dilação (...)"*.

Ocorre que, pelos documentos acostados aos autos, notadamente o relatório oftalmológico de fl. 97, assinado por médico e datado de 11/10/2011 - *posterior a perícia médica realizada pelo INSS* - declara que o autor apresenta o diagnóstico de cegueira do olho direito, pós-deslocamento de retina em olho direito, afacia em olho esquerdo e síndrome de marfan, tendo se submetido a cirurgia de vitrectomia posterior + óleo de silicone em olho direito em 14/02/2007, retirada de óleo de silicone em olho direito em 13/07/2007 e nova injeção de óleo de silicone em olho direito em 18/10/2007. Encontra-se em acompanhamento médico e sem prognóstico visual em olho direito.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os documentos acostados aos autos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o

restabelecimento do benefício de auxílio - doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio - doença , com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002746-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002746-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SEBASTIAO LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.10647-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio - doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que está incapaz para o trabalho, eis que perdeu a visão do olho esquerdo, além de apresentar moléstias na coluna. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar

temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 97/98, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Ausentes os requisitos legais do artigo 273 do CPC, indefiro o pedido de tutela antecipada, porquanto inexistente a prova inequívoca que conduza à verossimilhança das alegações contidas na inicial.*

"(...)".

Ocorre que, os documentos acostados aos autos, notadamente os relatórios médicos de fls. 94/95, assinados por médicos e datados de 30/08/2011 e 13/09/2011 declaram que o autor é portador de trombose da veia central em olho esquerdo com 20/400 de visão. Está em tratamento clínico com laser e vasodilatador encontrando-se impossibilitado de exercer suas atividades laborativas por 180 (cento e oitenta dias). Consta, também, que apresenta dores crônicas em coluna lombar e dorsal que piora no esforço físico de trabalho como pedreiro necessitando se afastar das atividades para repouso e tratamento.

Assim considerando, entendo, neste exame de cognição sumária e não exauriente, que os referidos documentos são suficientes a caracterizar a prova inequívoca do quadro clínico do agravante, bem como a verossimilhança das alegações relativas à incapacidade laborativa, de forma que a r. decisão agravada merece reparos.

De outra parte, o processo deverá prosseguir com a devida instrução processual oportunidade em que ensejará exame acurado quanto à manutenção ou não do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação, para reformar a r. decisão agravada e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio - doença ao agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a implantação do benefício de auxílio - doença , com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003100-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003100-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : APARECIDA SAGIORATTO LOPES  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 12.00.00007-1 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)*

*2-Recurso improvido.*

*(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

*1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.*

*2-Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)*

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003169-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MANOEL PAULO SOBRINHO  
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-9 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".



Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003343-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : WILSON ELITO SANTANA  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00123725120114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o reconhecimento dos períodos laborados em atividade especial e a consequente concessão da aposentadoria especial.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que os períodos laborados em atividade especial estão fartamente documentados nos autos, daí porque a tutela antecipada deve ser concedida.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas no inciso II do art. 527 do CPC, ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, verifico que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, Rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97 não é óbice à concessão de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No pertinente ao reconhecimento da atividade especial, a r. decisão agravada merece ser reformada, uma vez relevantes os fundamentos da demanda e do receio de ineficácia do provimento final, bem como, verossímeis os

argumentos trazidos pelo autor, pois os documentos acostados aos autos do presente recurso comprovam os períodos compreendidos 30/01/80 e 31/05/90, 09/07/90 e 24/05/2000, 01/11/2000 e 04/06/2002 e entre 02/06/2003 e 30/04/2011 como laborados em atividades consideradas especiais.

Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Saliente-se, ainda, que a determinação do limite de tolerância para o agente agressivo ruído a partir de 05-03-1997 deve observar as alterações promovidas pelo Decreto n.º 4.882/03. Com efeito, referido decreto reduziu o limite de tolerância para 85 decibéis, de modo que a legislação passou a reconhecer que se trata de nível de exposição suficiente para causar danos à saúde do trabalhador. Sendo assim, este parâmetro normativo deve ser observado também no período de vigência do Decreto nº 2.172/97, em respeito à isonomia e ao caráter social da legislação previdenciária. Nesta esteira, observem-se os seguintes precedentes:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RUIDO. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. RECURSO IMPROVIDO*

(...)

*3. Para fins de contagem de tempo especial, é considerada insalubre, a atividade desenvolvida com exposição a ruídos acima de 80 dB, conforme o item 1.1.6 do Anexo ao Decreto 53.831/64. A partir de 05.03.1997, passou-se a exigir a exposição a nível superior a 90 dB, nos termos do seu Anexo IV. Após 18.11.2003, data da edição do Decreto 4.882, passou-se a exigir a exposição a ruídos acima de 85,0 dB.*

*4. De acordo com as conclusões que levam a interpretação restritiva e literal das normas regulamentares do Decreto 4.882/2003, bem como diante do caráter social e protetivo de tal norma, a melhor exegese para o caso concreto é a interpretação ampliativa em que se concede efeitos pretéritos ao referido dispositivo regulamentar, considerando insalubre toda a atividade exercida em nível de ruído superior a 85 dB a partir de 06.03.1997.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200761090000233, APELREE 1411577, 10ª T., Rel. Juíza Fed. Giselle França, v. u., D: 24/11/2009, DJF3 CJI: 02/12/2009, pág: 3134)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200661110045169, AC 1472897, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, v. u., D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, pág: 1644)*

No mais, no que tange ao uso de equipamento de proteção auricular, de acordo com a orientação ditada pela Súmula nº 10 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, o uso do equipamento de proteção individual auricular não descaracteriza a natureza especial da atividade, vez que não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho mas, somente, reduz seus efeitos.

No mais, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar, o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

Por fim, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º - A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento ao presente recurso** para assegurar à parte agravante que tenha os períodos compreendidos entre 30/01/80 e 31/05/90, 09/07/90 e 24/05/2000, 01/11/2000 e 04/06/2002 e entre 02/06/2003 e 30/04/2011 considerados como atividades especiais.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BARBARA BASSETTO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : WANAIROS Rossetto Bassetto e outro  
: ODAIR FRANCISCO BASSETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00110-4 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da miserabilidade, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$350,00, respeitada a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, inclusive o acréscimo de 25%, vez que seu estado emocional exige a presença sistemática de seus genitores.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre elucidar que não há previsão legal para o acréscimo de 25% ao benefício em questão, sendo cabível no benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa, conforme disposto no Art. 45 da Lei 8.213/91.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 11/09/1998, está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de Síndrome de Down (fls. 69/70).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput* do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º do Art. 20 da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por cinco pessoas, sendo a autora, os genitores Odair Francisco Basseto, nascido aos 04/01/1964, Mecânico, Wanair Rossetto Basseto, nascida aos 16/02/1968, Comerciante, e os irmãos Tiago Henrique Basseto e Laura Basseto, estudantes.

O estudo social, em conformidade com o laudo de fls. 51, complementado às fls. 80, informa que a autora reside em casa própria, financiada pela CDHU, simples, porém organizada e limpa, composta por 06 cômodos e que a família possui um carro básico. Foi declarado que a renda familiar era proveniente do trabalho do genitor, no valor de R\$1.000,00. Relata a Assistente Social que a maior parte da renda é gasta em consultas médicas, tratamentos diversos e medicamentos e que a família tem recebido auxílio do Sistema Único de Saúde - SUS, no que diz respeito a medicamentos e consultas.

Entretanto, a Autarquia juntou os extratos do CNIS pertencentes à genitora, dando conta que tem está efetuado recolhimentos à Previdência Social, no valor de um salário mínimo, desde junho de 2009, e ainda, que laborou para a empresa Odair Francisco Basseto ME, no período de 01/08/2001 a 24/10/2007 (fls. 94/96).

Logo, depreende-se do conjunto probatório que ainda que se considere que o apelante viva em condição econômica modesta, não é penosa o bastante para configurar o grau de hipossuficiência econômica necessário para a concessão do benefício assistencial.

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, eis que a prova demonstra que a parte autora não é hipossuficiente, decerto que não faz jus ao benefício assistencial de prestação continuada do Art. 20, da Lei nº 8.742/93.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Deve, pois, ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo.

No entanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo o erro material constante da sentença para isentar a recorrente dos ônus de sucumbência, vez que usufrui a assistência judiciária e, com base no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000902-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DO SOCORRO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANA FRANCISCA HERMOGENES FERRAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-0 1 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a Autora nascido em 09/05/1942, completou a idade acima referida em 09/05/1997.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a Autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

No caso em análise, a parte autora não trouxe aos autos início razoável de prova material do alegado trabalho rural.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 11), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, isto é, mesmo considerando extensível a ela a qualificação de trabalhador rural de seu cônjuge, verifica-se que, em períodos posteriores, ele passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 46/51), tendo sido aposentado por idade no ramo de atividade "comerciário" a partir de 2003 (fls. 49). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela Autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001262-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001262-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ANTONIA DE SOUZA FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00043-3 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 01/07/2004, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art.



20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a distribuição do feito, foi procedida a citação da Autarquia e realizado o estudo social (fls. 38), tendo a parte autora desistido da comprovação da incapacidade através de perícia médica, pelo fato de já ter completado 66 anos de idade, cuja desistência foi homologada às fls. 56 e posteriormente foi determinada a realização de novo estudo social, levado a efeito somente em 11/06/2010.

Às fls. 121/124 a Autarquia atravessou petição informando que foi concedido o benefício assistencial à autora na data de 18/09/2009 e requereu a extinção do feito, por perda de objeto, com a condenação da autora no ônus da sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC e condenou a requerente no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa, ressalvando que a execução de tais verbas fica condicionada ao disposto no Art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, sustentando que faz jus ao recebimento das parcelas pretéritas desde a data do ajuizamento da ação ou da citação, até a concessão administrativa do benefício, pois os requisitos legais estavam presentes desde que ingressou com a ação, tanto que foi reconhecido administrativamente o seu direito.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal, no parecer exarado às fls. 162/163, opinou pelo provimento do recurso, a fim de que seja reconhecido o direito ao benefício no período compreendido entre a data da citação, quando constituída em mora a Autarquia, até a data da concessão administrativa do benefício por idade.

#### **É o relatório. Decido.**

Cinge-se a questão ao direito da parte autora em perceber os valores do benefício assistencial no período compreendido entre a data do ajuizamento da ação (01/07/2004) até a data em que foi concedido administrativamente (18/09/2009).

Cumpra elucidar que no mês seguinte ao ajuizamento da ação, a autora completou 65 anos, vez que nascida aos 21/08/1939 e na data de 18/09/2009 o benefício aqui almejado foi concedido na seara administrativa.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso não foi realizada a perícia médica judicial, diante do implemento do requisito etário.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, caput, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Na primeira visita domiciliar realizada em 24/06/2005, constatou a Assistente Social que o núcleo familiar era composto pela autora e seu esposo idoso, José Fernandes Neto, nascido aos 19/06/1933, aposentado, e que a renda familiar era proveniente da sua aposentadoria, no valor de um salário mínimo e foram relatadas despesas essenciais que comprometiam toda a renda (fls. 38).

Entretanto, por ocasião da segunda visita realizada em 11/06/2010, apurou-se que a autora estava separada de seu marido, que voltou para o Estado da Bahia, e desde então, a autora não tinha residência fixa e estava morando de favor com sua irmã, tendo declarado que ficava de dois a três meses com a família de cada filho, de quem dependia para sobreviver (fls. 107/109).

Desta feita, tendo sido concedido administrativamente o benefício de amparo assistencial ao idoso na data de 18/09/2009, é de se presumir que a situação de vulnerabilidade socioeconômica da parte autora não tenha se alterado desde a realização do primeiro estudo social, em 24/06/2005.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar per capita, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per*

*capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).*

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores*

*que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, cumpridos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação da Autarquia, ocorrida em 18/10/2004 (fls. 18), em conformidade com o entendimento assente na Corte Superior, mesmo porque, o requisito etário somente foi implementado em 21/08/2004.

Nessa esteira, traz-se a lume:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação (18/10/2004), até a data da concessão administrativa (18/09/2009), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Prescreve o Art. 31, da Lei 10.741/03 que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% do valor das prestações vencidas no período compreendido entre a data da citação e a concessão administrativa do mesmo benefício, em conformidade com o entendimento desta Colenda Décima Turma e as verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO

2012.03.99.001539-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ANTONIO ROBERTO VIEIRA MACHADO  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 09.00.00150-3 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do indeferimento do requerimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do e. STJ.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, *caput* e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e documentos dos autos (fls. 13/14, 16/19), parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos períodos de 08/05/2006 a 15/03/2007, 17/10/2007 a 17/01/2008 e 20/11/2008 a 30/01/2009, constando, ainda, recolhimentos à Previdência Social referentes às competências 02/2009 a 06/2009, restando cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 25, I e 15, II, da Lei nº 8.213/91.

A perícia judicial, realizada em 30/05/2011, atesta que o periciado apresenta seqüela de cirurgia onde foram extraídos os gânglios linfáticos do seu pescoço do lado direito, e que, em decorrência de lesão da musculatura e do nervo acessório do mencionado lado, apresenta dor neuropática e diminuição da força muscular do ombro e braço direito, encontrando-se incapacitado para o exercício de sua atividade habitual e para aquelas que exijam esforço físico e movimentos de repetição (fls. 73/74).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela parte autora, além da incapacidade constatada no laudo pericial, aliadas à sua idade (56 anos), grau de instrução (ensino fundamental incompleto - informação às fls. 73) e atividade habitual (pedreiro, segundo anotação em CTPS às fls. 12), não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, não merecendo reparo a r. sentença que determinou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ). 2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido. (AgRg no REsp 1000210/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, in DJe 18/10/2010) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, in DJe 09/11/2009)."*

Quanto à data inicial do benefício, merece reparo a r. sentença.

Com efeito, como se vê da resposta ao quesito nº 3, do INSS (fls. 74), o sr. Perito fixou o início da incapacidade a contar da cirurgia realizada em 10/07/2006, da qual resultou seqüelas que comprometeram o desempenho de atividade laborativa.

A parte autora, como mencionado, recebeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 08/05/2006 a 15/03/2007, 17/10/2007 a 17/01/2008 e 20/11/2008 a 30/01/2009.

Compulsando os autos, verifico que após esta última cessação não ocorreu a protocolização de requerimento para prorrogação do benefício, tendo a parte autora pleiteado nova concessão a contar da cessação administrativa (fls. 08).

Desta forma, em respeito ao limite objetivo da demanda e à vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixada a contar da citação ocorrida em 23/10/2009 (certidão às fls. 40), momento em que foi cientificada do pedido (Art. 219, do CPC).

Confira-se, a respeito, julgado desta Corte e do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I. A consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica para o trabalho que*

*demanda o emprego de força e resistência física contínua e o histórico laboral da autora predominantemente em atividade braçal (arrumadeira, serviços gerais, auxiliar de limpeza, servente de limpeza, auxiliar de produção, doméstica), agrega-se a baixa escolaridade e a idade avançada contando, atualmente, com 67 (sessenta e sete) anos, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente. II. Termo inicial do benefício fixado na data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, e tendo em vista a demonstração nos autos de que os males incapacitantes são anteriores à propositura da ação. O laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo a quo deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação. (...) (AC 200061090033554; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; in DJF3 CJI 28.10.09) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF. 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009)."*

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:



*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO. 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator. 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes. 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes. 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo encontra-se em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, reformando em parte a r. sentença para fixar a data inicial do benefício de aposentadoria por invalidez em 23/10/2009, e no que toca aos juros de mora, mantendo-a, no mais, tal como posta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MICHELE RAMOS DE CAMARGO PINHEIRO  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-1 1 Vt SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade para seus filhos, sob o fundamento de que não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 545,00 (quinhentas e quarenta e cinco reais), ressalvada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 81).

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seus filhos Laís de Camargo Pinheiro (01.01.2007; fl. 15) e Uriel Kaiquê de Camargo Pinheiro (01.01.2005; fl. 16).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material do labor rural da autora, consistente na cópia da CTPS de seu marido (fl. 49/52), acostada pelo réu, com anotações de vínculos rurais nos períodos de 04.06.2003 a 31.10.2003, 20.12.2004 a 31.01.2006 e 02.04.2007 a 09.2010.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo, à fl. 69 foi uníssona ao afiançar que a autora trabalha na faina rural, tendo laborado, inclusive, durante as gestações, no bairro do Retiro, em lavouras de ameixa e uva.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
  2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
  3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
  4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
  5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
  6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
  7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
  8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
  9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
  10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
- (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade em relação a filha Laís de Camargo Pinheiro, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao filho Uriel Kaiquê de Camargo Pinheiro, tendo em vista o disposto no art. 219, §5º, do Código de Processo Civil, passo a apreciar a ocorrência de prescrição, ressaltando, porém, que esta não atinge o direito da requerente e sim eventuais prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

Nesse sentido, colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ.**

*- Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à*

*propositura da ação."*

*- Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito.*

*- Recurso não conhecido.*

*(STJ; RESP nº 397587; 5ª T.; Rel. Ministro Felix Fischer; DJ de 03/06/2002; pág. 256)*

Dessa forma, considerando que o nascimento de Uriel Kaiquê de Camargo Pinheiro, se deu em 01.01.2005 (fl. 16) e que o salário-maternidade é devido por quatro meses, e, ainda, tendo em vista que a propositura da ação ocorreu em 17.03.2010, temos que se encontram prescritos os valores anteriores a 17.03.2005, restando à autora o direito à percepção de duas prestações, referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2005.

Observe-se, nesse sentido, julgado emanado desta C. Décima Turma:

***PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 103, PAR. ÚNICO, DA L. 8.213/91. PRESCRIÇÃO.***

***I - Se o segurado deixa de exigir o pagamento do salário-maternidade no prazo quinquenal fixado pelo parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, prescreve a cobrança do benefício.***

***II - Apelação desprovida.***

*(TRF 3ª Região. AC 2006.03.99.00883-2. Décima Turma. Rel: Des. Fed. Castro Guerra. J. 06/06/2006)*

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.***

***§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Com efeito, prospera em parte a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade referente ao nascimento de sua filha Laís de Camargo Pinheiro, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários

mínimos, devidamente corrigidos e com relação ao filho Uriel Kaiquê de Camargo Pinheiro e julgar parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de salário-maternidade, condenando o réu a pagar-lhe 02 (dois) salários mínimos, devidamente corrigidos. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00066-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o pagamento do benefício de salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal. As prestações deverão ser pagas desde os respectivos vencimentos, acrescidas de correção monetária e juros legais, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural desenvolvida pela demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, a partir do DIB até a data da conta de liquidação, a adoção do índice de correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 e a redução de honorários advocatícios para 10% sobre o valor da condenação.

Não houve contrarrazões de apelação (fl. 50).

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Richard dos Santos Oliveira (28.02.2005; fl. 13).

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Nesse sentido, no caso em tela, verifica-se a inexistência de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora, uma vez que na certidão de nascimento de seu filho (fl. 13) não consta o campo "profissão" e em sua CTPS os vínculos rurais (16.05.2005 a 30.06.2005; 01.12.2006 a 17.04.2007; 10.10.2007 a 01.03.2008 e 05.11.2008 a 01.04.2009) são posteriores ao nascimento da criança.

Insta salientar que embora as testemunhas (fl. 38/39) tenham afiançado que a autora sempre laborou na faina rural, tais depoimentos restam fragilizados, ante a falta de início de prova material.

Entretanto, cumpre analisar, subsidiariamente, se a parte autora ostenta a qualidade de segurada nos termos do art. 15, inciso II da Lei nº 8.213/91, vez que possui vínculo empregatício com cessação em período inferior a 12 (doze) meses do nascimento de seu filho, conforme disposto:

***Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:***

***(...)***

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.***

Para comprovação de sua qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com contratos de trabalho assinados (fls. 14/15), sendo que o vínculo imediatamente anterior ao nascimento de seu filho ocorreu no interregno de 01.11.2003 a 11.06.2004, período em que se caracterizou como segurada obrigatória da Previdência Social (Lei 8.213/1991, art. 11, I, a).

Sendo assim, a autora ostenta a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91, haja vista que no caso vertente, o fato gerador do direito ocorreu no período de graça previsto no inciso II do referido dispositivo legal, tendo em vista que o termo final do último vínculo laboral da autora deu-se em 11.06.2004 e o nascimento de seu filho ocorreu em 28.02.2005, em período inferior a 12 meses.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO- MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.***

***(...)***

***2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.***

***3. Durante esse período, chamado de " graça ", o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.***

***4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.***

***5. Recurso especial improvido.***

*(STJ; Resp 549562 - 2003.01.07853-5; 6ª Turma; Rel. Ministro Paulo Gallotti; j. 25.06.2004; DJ. 24.10.2005; pág. 153)*

Importante consignar que o próprio Poder Executivo reformulou a interpretação do dispositivo legal regente da matéria, ao editar o Decreto 6.122/2007, cujo art. 1º introduz o parágrafo único no art. 97 do Decreto 3.048/1999, conferindo à segurada desempregada o direito ao benefício do salário- maternidade , *in verbis*.

***Art. 97. (...)***

***Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário- maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.***

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do salário-maternidade, nos termos do art. 71

e seguintes, da Lei 8.213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para que os juros de mora sejam computados na forma retroexplicitada e os honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-60.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002184-1/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	GILBERTO LUIZ
ADVOGADO	:	JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG.	:	09.00.00148-1 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (DER - 04.07.2009), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários periciais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111, do STJ). Custas processuais pelo réu.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que seja a r. sentença submetida ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja

julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios, bem como isenção das custas processuais.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 28/07/2008 a 31/10/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 22 e 31. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 30/03/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 119/121). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, pois *"se submeteu a cirurgia de Sinusite, apresentou intercorrência importante, ficando seqüelas graves que o impede de deambular, perda do olfato e gustação. Apresenta ainda Hérnia discal..."* (fl. 121), tornam-se praticamente nulas



as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

No tocante ao termo inicial do benefício, caberia sua fixação desde o dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (31/10/2008 - fl. 31), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Entretanto, tendo sido reconhecido o direito em menor extensão a que faria jus a parte autora, e diante da ausência de pedido de reforma da sentença por parte dela, não poderá o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*, mantendo-se a concessão de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo (DER - 04/07/2009).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E A APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a incidência da correção monetária, juros de mora e isentar a autarquia das custas processuais **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, para majorar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002364-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002364-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DENIZETI CASSERE PEREIRA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
CODINOME : APARECIDA DENIZETI CASSERES PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00020-2 1 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas a partir do ajuizamento da ação, excluídas as prestações vincendas.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para consignar que os meses em que a parte autora recebeu remuneração não devem ser incluídos nos cálculos dos atrasados a título de aposentadoria por invalidez, bem como sejam os valores recebidos a título de auxílio-doença deduzidos da quantia devida a título de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que os recursos dos litigantes versam apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto das apelações interpostas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (15/11/2008 - fl. 13), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, devendo ser descontadas de eventuais parcelas atrasadas os períodos em que a parte autora exerceu atividade laborativa, com registro em CTPS, bem como valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para descontar os períodos efetivamente trabalhados pela parte autora, bem como eventuais valores pagos administrativamente **E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**, para alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VANDERLEI DONIZETI SOARES  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00316-6 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando converter o benefício de auxílio-doença recebido pelo autor em aposentadoria por invalidez. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), bem como custas processuais, observado o benefício da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, a manutenção do benefício de auxílio-doença.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 13.10.1964, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença, ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado por médico ortopedista em 28.10.2009 (fl. 116/118), refere que o autor é portador de artrose ao nível das articulações sub-talares, moléstia degenerativa, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que o demandante não tem condições de exercer atividade profissional em que haja a necessidade de permanecer por longo período na posição ortostática e ou de fazer longas caminhadas, podendo, entretanto, desempenhar atividade profissional em que possa permanecer sentado na maior parte da jornada de trabalho.

Quando do ajuizamento da ação em 04.11.2008, o autor informou na exordial que o benefício de auxílio-doença havia cessado em 27.10.2008 (fl. 53), razão pela qual incontestemente pela autarquia o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como à manutenção da qualidade de segurado até a data em referência, havendo a benesse sido restabelecida posteriormente pela autarquia, consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, podendo ser readaptado para o exercício de função em que possa exercê-la sentado e contando atualmente com 47 anos de idade, faz jus, por ora, ao benefício de auxílio-doença, o qual encontra-se ativo atualmente e não se justificando, por ora a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Não há, portanto, como prosperar a pretensão do recorrente.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-0 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação da variação integral do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição no período básico de cálculo, sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, e artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de se socorrer da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal

contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (*RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade*).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

**Decisão:** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (*RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim*).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo

não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Ademais, no presente caso, o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Observe, por fim, ser inviável o julgamento do mérito da presente demanda, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, considerando a alegação de exercício de atividade rural por parte do autor e há necessidade de dilação probatória para corroborar o início de prova material apresentado, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002610-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUCINEIDE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00249-3 2 Vt MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, nos termos da Súmula 110 do STJ.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, os laudos periciais concluíram pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 180/181; 221; 247/250 e 262). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado



que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002913-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002913-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADORACI APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00228-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar o benefício que originou a pensão por morte da parte autora, mediante a correção dos salários-de-contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994. As parcelas em atraso serão apenas aquelas correspondentes aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a imediata revisão do benefício, sob pena de multa diária equivalente a R\$ 200,00 (duzentos reais).

À fl. 38/39, informou o INSS sobre a impossibilidade de cumprir a determinação judicial.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia, inicialmente, que ocorreu a decadência do direito da autora de pleitear a revisão do benefício de que é titular. Defende, outrossim, a impossibilidade de reajustar o benefício da autora com a aplicação do índice relativo ao IRSM de fevereiro de 1994. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela deferida no bojo da sentença. Subsidiariamente, pugna pela imediata aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora e que a verba honorária seja reduzida para 5% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

#### **Da decadência**

No caso dos autos, pretende a parte autora a revisão do benefício que deu origem à pensão por morte de que é titular.

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.). Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.***

***1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.***

***2. Agravo interno ao qual se nega provimento.***

***(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)***

#### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de

implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

## **Do mérito**

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado no mês de fevereiro de 1994, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, critério que perdurou até fevereiro de 1994, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94. Nesse sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

### ***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - irsm DE FEVEREIRO/94 (39,67%).***

***- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do irsm de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.***

***- Recurso conhecido e provido.***

(STJ, REsp n.º 495.203/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06.05.03, v.u., DJ 4/8/03).

Todavia, no caso em tela, a parte autora é beneficiária de pensão por morte, concedida em 10.12.2005 (fl. 44), derivada de benefício de aposentadoria por invalidez decorrente da transformação de auxílio-doença deferido em 31.10.1992 (fl. 40/42).

Assim, não há que se falar em atualização de salários-de-contribuição mediante a aplicação do IRSM de 39,67% referente a fevereiro/94, considerando que o período básico de cálculo do benefício do auxílio-doença utilizado no cálculo da aposentadoria por invalidez que gerou a pensão é anterior à competência de fevereiro de 1994. Nesse sentido é o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. NÃO-APLICAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.***

***1. O IRSM de fevereiro de 1994 é aplicável ao salários-de-contribuição que efetivamente integraram o período básico de cálculo.***

***2. Tendo o benefício de aposentadoria por invalidez do recorrente se originado do auxílio-doença, concedido em 1º/6/92, a competência de fevereiro de 1994 não foi incluída no período de apuração do seu salário-de-benefício, motivo pelo qual o segurado não faz jus à pleiteada revisão.***

***3. Agravo regimental provido.***

(STJ; AGRESP 909274; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; 5ª Turma; DJE 30.03.2009)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCOS FRANZONI BARBOSA SANCHES  
ADVOGADO : AXON LEONARDO DA SILVA  
CODINOME : MARCOS FRANZONI BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir da cessação (31/08/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111, do STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido da concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado da parte autora e ao cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91, estão presentes tais requisitos, conforme se verifica das cópias de sua CTPS e dos extratos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 121/122). Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da última contribuição (05/2008) até a propositura da presente demanda (17/02/2009) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo,

a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 146/147). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (01/12/2006 - fl. 122), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a

qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para alterar a verba honorária e a incidência dos juros de mora e correção monetária **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 434/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078280-10.1998.4.03.9999/SP

98.03.078280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JAIR VIEIRA DE LIMA  
ADVOGADO : CLAUDIO PANISA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SANTO ANDRE SP  
No. ORIG. : 96.00.00022-1 5 Vr SANTO ANDRE/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em 23-02-1996, em face do INSS, citado em 19-03-1996, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do auxílio-doença.

A r. sentença, proferida em 13-05-1998, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do que vier a ser apurado em futura liquidação. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo, em razão da irregularidade na representação processual e da ausência de intervenção do Ministério Público. No mérito, requer a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (23-08-1993), a condenação do INSS ao pagamento de abono anual e dos honorários periciais, e a correção dos valores em atraso nos termos do artigo 58 do ADCT e das Súmulas nº 71 e 260 do extinto TFR.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 170/174, pelo parcial provimento do recurso do INSS, para que seja fixado o termo inicial em 19-02-1995, e pelo parcial provimento do recurso do autor, para que a autarquia seja condenada no pagamento de abono anual.

**É o relatório.  
DECIDO.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a nulidade do processo, em razão da irregularidade na representação processual e da ausência de intervenção do Ministério Público, em razão da constatação da incapacidade do requerente. No mérito, requer a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (19-02-1995) e a redução da verba honorária.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (23-08-1993), a condenação do INSS ao pagamento de abono anual e dos honorários periciais, e a correção dos valores em atraso nos termos do artigo 58 do ADCT e das Súmulas nº 71 e 260 do extinto TFR.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Com relação às alegações de nulidade arguidas pelo INSS, consigno que a irregularidade da representação processual da parte autora, diante da constatação da incapacidade do requerente, fora sanada nas fls. 195/197 e 234/235, com a nomeação de seu genitor como curador de seus interesses.

Quanto à ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância, anoto que não houve prejuízo à parte autora, que teve deferido o seu benefício. Seria ela prejudicada pela desnecessária anulação do processo. Ademais, o Ministério Público Federal passou a acompanhar o feito na presente instância.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 78/83 é conclusivo no sentido de que o autor padece de seqüela de paralisia infantil, com hipotrofia e encurtamento acentuado do membro inferior direito e quadro psíquico caracterizado como demência, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 119) indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença NB 060.244.580-9, de 01-04-1989 a 18-02-1995, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 23-02-1996,

mantteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 19-02-1995, dia seguinte à cessação do benefício NB 060.244.580-9 (fl. 119), uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, pois não houve alteração no seu estado de saúde desde então, devendo, ainda, ser acrescido de abono anual, eis que o mesmo decorre de mandamento constitucional (art. 7º, VIII) e independe, inclusive, de pedido expresso, por se tratar de mera consequência lógica do deferimento do benefício, com previsão legal no artigo 40 da Lei n.º 8.213/91. Neste sentido, o ilustre professor Wladimir Novaes Martinez:

*"Contemplado textualmente na Carta Magna como direito dos aposentados e pensionistas, o abono anual é consagrado no RBPS: é devido abono anual ao segurado e ao dependente da previdência social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão."*  
(Curso de Direito Previdenciário - Tomo II - Previdência Social. 2ª ed., São Paulo: LTr, 2003, p. 559).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC, o que inclui os honorários periciais.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez desde 19-02-1995, dia seguinte à cessação do benefício NB 060.244.580-9, e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e **dou parcial provimento à apelação da**



**parte autora**, para condenar o INSS ao pagamento do abono anual e ao ressarcimento dos honorários periciais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JAIR VIEIRA DE LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18-02-1995, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015150-72.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015150-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MAURICIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural exercida, no período de 19/02/1971 a 16/11/1978 e a atividade especial, nos períodos de 06/10/1980 a 09/10/1984 e 01/10/1985 a 28/05/1998 e condenando-se a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado o improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para o reconhecimento da atividade rural e especial, bem como para a concessão do benefício. Subsidiariamente, aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20, bem assim requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e à verba honorária.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da ficha de inscrição, com recolhimentos nos anos de 1970 a 1980, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penedo (fls. 46/47), bem assim certidões de casamento e nascimento dos filhos (fls. 48/52), nas quais consta a sua profissão de agricultor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante a instrução do requerimento de Justificação Administrativa, que a parte autora exerceu atividade rural no período que se pretende ver reconhecido (fls. 77/79).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, no período compreendido entre 01/01/1970 e 01/01/1980.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/10/1980 a 09/10/1984 e 01/10/1985 a 28/05/1998, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 36/39 e 41/43), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade de 91dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua

higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

#### ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

---

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

---

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

---

#### 1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto n.º 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador de 1,40."** (REsp n.º 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 169/170) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de serviço rural, no período de 01/01/1970 a 01/01/1980, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 06/10/1980 a 09/10/1984 e 01/10/1985 a 28/05/1998, bem como o tempo de serviço comum reconhecido administrativamente pelo INSS (fls. 169/170), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 34 (trinta e quatro) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias, na data do requerimento administrativo (29/06/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado e, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 01/01/1970 a 01/01/1980, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSE MAURICIO DOS SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria proporcional por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 29/06/1998**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005649-60.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005649-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOAO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, com reconhecimento da atividade especial nos períodos de 10/12/1973 a 26/07/1974, 02/12/1974 a 18/08/1979 e 01/12/1984 a 30/11/1987, com a conversão pelo coeficiente de 1,40, condenando a autarquia previdenciária a converter a atividade especial em tempo de serviço comum, além da sucumbência recíproca da verba honorária.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, aduz que o fator de conversão a ser aplicado ao benefício deve ser 1,20.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, no tocante ao reconhecimento da atividade especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior

desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Quanto à limitação contida na Lei 6.887/80, em relação à possibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum, tal entendimento restou superado diante do disposto pelo Decreto nº 4.827/2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social), conforme segue:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (grifo nosso)*

Neste sentido, o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.*

*I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.*

*II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.*

*III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.*

*IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.*

*V - Agravo provido." (grifo nosso)*

(AG 200503000316837, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 06/10/2005)

No caso concreto, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 10/12/1973 a 26/07/1974, 02/12/1974 a 18/09/1979 e 08/10/1979 a 22/03/1993. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 109/110, 113 e 117/142), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição a ruídos com intensidades de 84dB e entre 91dB e 93dB, de forma habitual e permanente. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº

Saliente-se que, no tocante ao exercício de atividade especial na empresa Indústrias Gessy Lever Ltda., apesar de o laudo pericial ter sido elaborado em época não contemporânea ao vínculo empregatício, este foi realizado por profissional competente (médico do trabalho), sendo suficiente para o reconhecimento do exercício de atividade insalubre, haja vista a análise dos ambientes de trabalho e das atividades exercidas pela parte autora, concluindo que a mesma se expôs efetivamente a ruídos acima dos limites tolerados.

Outrossim, observa-se no referido laudo pericial, ressalva no sentido de que anteriormente a sua elaboração houve alterações na empresa de modo a minimizar os riscos ambientais, ou seja, houve o aprimoramento do ambiente de trabalho. Ainda assim, o nível de ruído equivalente (Leq) encontrado nos ambientes com as alterações realizadas, na data do laudo pericial, era de 84 dB, reforçando ainda mais a insalubridade existente à época do exercício da atividade laborativa.

Desta forma, não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados.

A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

*"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores."* (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

É aplicável o fator 1,40 ao benefício do autor, nos termos dos Decretos n.º 611/92 e 2.172/97, os quais, em seu artigo 64 estabelece que o tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou a integridade física será somado, após a respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de qualquer benefício:

#### ATIVIDADE A CONVERTER MULTIPLICADORES

---

ANOS DE/PARA 15 20 25 30. 1 35. 2

---

DE 15

DE 25 0,60 0,80 1,00 1,20 1,40

DE 25

---

1. MULHER - 2. HOMEM

No que tange à aplicação do fator de conversão de tempo especial em tempo comum, embora seja garantida a conversão desse tempo conforme as normas vigentes ao tempo da prestação laboral pelo segurado, os seus efeitos serão posteriores ao momento referido, ficando submetida às novas regras advindas de alterações na legislação previdenciária.

Enfrentando a questão, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que **"No que tange ao fator de conversão do tempo de serviço especial para tempo comum, o autor, contando com 23 anos, 05 meses e 25 dias de tempo de serviço, requereu seu benefício de aposentadoria em 29/09/97, devendo, portanto ser aplicada a legislação vigente à época, qual seja, o Decreto n° 2.172, de 05 de Março de 1997, que prevê o multiplicador**



**de 1,40."** (REsp nº 518139/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 01/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 500).

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 25/67) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (07/11/2002), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se os períodos de tempo de serviço reconhecidos pela autarquia previdenciária (fls. 145/147), bem como a atividade especial desenvolvida nos períodos de 10/12/1973 a 26/07/1974, 02/12/1974 a 18/09/1979 e 08/10/1979 a 22/03/1993, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 06 (seis) meses e 11 (onze) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 104 - 07/11/2002), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer como atividade especial os períodos de 08/10/1979 a 31/12/1983 e 01/12/1987 a 22/03/1993, bem assim condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO BATISTA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral**, com data de início - **DIB em 07/11/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036853-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADAO MARIA DEMETRIO  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00120-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 08-08-2005 em face do INSS, citado em 31-10-2005, visando à declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 02-01-1968 a 20-04-1971 e de 02-01-1977 a 30-12-1982, bem como

ao reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 01-07-1985 a 30-06-1987, de 01-12-1990 a 19-06-1992 e de 22-06-1992 a 28-04-1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 24-03-2006, julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o labor da parte autora no período anterior a 31-12-1969. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural, bem como a condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados na exordial. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia a expedir a correspondente certidão e ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A r. sentença, proferida em 24-03-2006, julgou improcedente o pedido, por entender que não restou comprovado o labor da parte autora no período anterior a 31-12-1969. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que restou comprovada a atividade rural, bem como a condição especial das atividades exercidas nos períodos pleiteados na exordial. Requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia a expedir a correspondente certidão e ao pagamento do benefício requerido.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora, nascida em 13-08-1951, a declaração do exercício de atividade rural nos períodos de 02-01-1968 a 20-04-1971 e de 02-01-1977 a 30-12-1982, bem como o reconhecimento da condição especial das atividades exercidas nos períodos de 01-07-1985 a 30-06-1987, de 01-12-1990 a 19-06-1992 e de 22-06-1992 a 28-04-1995, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação.

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos registros em matrícula de imóvel rural, em nome do Sr. Joaquim Lopes de Souza, indicando aquisição em 26-11-1962 (fls. 36/38); documentos qualificando o autor como lavrador no ano 1969 (fl. 39), e nas datas 30-06-1970 (fl. 40), 22-04-1971 (fl. 41), 30-07-1977 (fl. 47), 08-02-1979 (fl. 48), e 19-01-1981 (fl. 49); registros em matrícula de imóvel rural, em nome do Sr. João Cláudio Bigatão, referentes a 14-09-1976 (fls. 43/46); e cadernetas de vacinações, indicando residência do requerente em área rural (fls. 50/51).

Tais documentos, corroborados pela prova testemunhal colhida nos autos (fls. 129/130), são idôneos e hábeis à comprovação de **todo** o tempo de atividade rural exercido pela parte autora, como demonstram os seguintes arestos:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Neste sentido, seguem os julgados abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMTEMPORÂNEA AOS FATOS ALEGADOS. POSSIBILIDADE.*

*1 - É possível reconhecer-se tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material contemporânea aos fatos alegados.*

*2 - O título de eleitor, no qual consta expressamente a profissão do segurado, é considerado início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.*

*3 - Precedentes.*

*4 - Recurso especial conhecido, mas improvido. "*

*(STJ, Sexta Turma, RESP. 331900/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti DJ 24/03/2003, pág. 00293).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL EM NOME DO EMPREGADOR DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A comprovação do exercício da atividade rural deve-se dar com o início de prova material, que pode ser constituído pelo Certificado de Cadastro de Imóvel Rural-CCIR em nome do empregador da Autora, desde que corroborado, tal documento, por idônea prova testemunhal, o que ocorre na hipótese dos autos.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, Processo n.º 200400318046, AGRESP n.º 642049, 5ª T., Rel. Laurita Vaz, v. u., D: 16/12/2004, DJ: 28/02/2005, pág:00359)*

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

Com efeito, a Lei n. 9.528, de 10/12/1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, nada dispôs sobre o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, que foi mantido em sua redação original, segundo a qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Assim, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do empregado rural, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural, não somente o empregado rural, mas também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do mesmo Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas"**, todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural em regime de economia familiar para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1o, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando o autor de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Assim, os períodos de **02-01-1968 a 20-04-1971 e de 02-01-1977 a 30-12-1982**, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, devem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência.

No tocante à caracterização como atividade especial dos períodos pleiteados, o Decreto n.º 4827, de 03.09.2003, consolidou o entendimento firmado pela jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, não afastando o direito ao seu reconhecimento o fato de o segurado pleiteá-lo posteriormente ao tempo da sua aquisição, ou ainda, no caso em que venham a ser exigidos novos requisitos por lei posterior, já que, caso contrário, feriria de forma contundente garantia constitucional do direito adquirido. Dessa forma, até a edição da Lei n.º 9.032/95, em 29.04.95, deve-se levar em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, os quais admitem como meio de prova para a caracterização da condição especial da atividade exercida o registro em carteira da função expressamente considerada especial, sem prejuízo a outros meios de prova.

Após o referido diploma, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente. No entanto, tendo em vista que a Lei n.º 9.032/95 não estabeleceu a forma em que deverá ser comprovada a exposição aos agentes agressivos, ressalto que esta poderá, por exemplo, dar-se através da apresentação do informativo SB-40 ou do DSS-8030, sem limitação aos demais possíveis meios de prova. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997.

Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95 E DECRETO 2.172/97. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição a cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*II - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do artigo 58 da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, porque se trata de condição restritiva ao reconhecimento do direito. Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo se aplicada a situações pretéritas.*

*III - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*IV - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, tornando-se proibida a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(AGRESP 493458/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, DJU:23/06/2003)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. COMPROVAÇÃO TEMPO TRABALHADO. RECONHECIMENTO CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM.*

*(...)*

*III - A comprovação do exercício de atividade insalubre através de laudo pericial foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 e alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91. Assim, apenas a partir de 1997 passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos, por meio formulário, baseado em laudo técnico sobre as condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*IV- Agravo Interno não provido."*

*(TRF da 2ª Região, Processo nº 200451015285239, AGTAC 390321, 2ª T. Esp., Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, Rel. para Acórdão Des. Fed. Sandra Chalu Barbosa, D: 20/08/2008, DJU: 01/09/2008, pág: 449)*

Desta forma, deve ser considerada especial a atividade exercida pela parte autora durante o período de **01-07-1985 a 30-06-1987**, na função de tratorista, por equiparar-se à de motorista, prevista no código 2.4.2 do Decreto 83.080/79 e tendo em vista as condições de trabalho a que estava submetido conforme o informativo da fl. 53. Neste sentido, trago a lume as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXIGÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO - NÃO CABIMENTO. TRATORISTA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DA REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

(...)

3. *Apenas após a edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997 surgiu a exigência de que o preenchimento do formulário tenha como base laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

4. *Presente nos autos formulário DSS 8030, atestando que o Autor trabalhava, habitual e permanentemente, na função de tratorista, no período de 15.04.1985 a 19.01.1988.*

5. *A função de tratorista deve ser enquadrada como atividade especial, por analogia, com fulcro no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79.*

(...)

11. *Remessa oficial e apelação da Autarquia parcialmente providas."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 200303990256867, APELREE 893505, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 29/03/2010, DJF3 CJI:07/04/2010, pág: 707)*

*"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL, COMPUTANDO-SE TEMPO DE SERVIÇO COMO "TRATORISTA" NA ZONA RURAL E TEMPO COMO MOTORISTA COM REGISTRO EM CTPS - DESNECESSIDADE DE QUALQUER PERÍCIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.*

1. *O trabalho como motorista - com exposição diária e constante a notórios perigos no tráfego rodoviário deste país e exercido em condições que agridem o bem estar e a saúde - evidentemente rende ensejo a aposentadoria especial, tanto que se cuida de atividade de risco máximo - grau 3 - conforme item 60.26-7 do Anexo V do D. 3.048 de 6.5.99.*

2. *Evidentemente que o trabalho como "tratorista" em zona rural, onde se lida com pesada máquina debaixo das mais diversas condições de tempo, e com sujeição a poeira e ventos, é insalubre e por isso seu tempo deve ser considerado especial.*

3. *Despicienda qualquer perícia quando a agressividade das condições de desempenho laborativo é até intuitiva.*

4. *Apelo improvido."*

*(TRF3, 5ª Turma, AC nº 95031020166, Rel. Juiz Fed. Conv. Johanson Di Salvo, j. 12-09-2000, DJU 28-11-2000, p. 642).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CARÊNCIA CONTRIBUTIVA. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE TRATORISTA. CÔMPUTO RECÍPROCO DE ATIVIDADE RURAL, URBANA E ESPECIAL.*

(...)

4 - *ATIVIDADE COMO TRATORISTA QUE SE ENQUADRA NO ROL DE ATIVIDADES INSALUBRES POR EQUIPARAÇÃO ÀQUELAS ELENCADAS NO CÓDIGO 2.4.2 DO ANEXO II. DO DECRETO 83.080, O QUE ADEMAIS RESTOU INCLUSIVE RECONHECIDO PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA EM SUA CIRCULAR DE N.º 08, DE 12 DE JANEIRO DE 1983.*

(...)

7 - *RECURSO DO INSS IMPROVIDO."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC nº 91.03.028478-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Peixoto Junior, j. 28-03-2000, DJU 24-05-2000, p. 216).*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - REQUISITOS - ATIVIDADE NÃO CONSIDERADA PERIGOSA OU INSALUBRE - DESNECESSIDADE DA PROVA PERICIAL.*

(...)

2 - *AS ATIVIDADES DESEMPENHADAS PELO SEGURADO (TRATORISTA E MOTORISTA), ESTÃO CODIFICADA NO ANEXO II, CÓDIGOS 2.4.2 E 2.5.3, DO DECRETO N.83.080/79. PORTANTO, A NOCIVIDADE DO TRABALHO DESENVOLVIDO JÁ ESTÁ PREVISTA NA PRÓPRIA LEI, SENDO DESNECESSÁRIA, POR ISSO, A SUA CONFIRMAÇÃO POR LAUDOS TÉCNICOS, EXIGIDA PELA AUTARQUIA.*

3 - *ENTRETANTO, MESMO QUE TAIS ATIVIDADES NÃO ESTIVESSEM CONSIGNADAS ENTRE AS PREVISTAS NAS DISPOSIÇÕES LEGAIS DECLINADAS, TAL FATO NÃO INFIRMA O DIREITO PLEITEADO NESTA AÇÃO, DADO QUE A LISTA ALI EXPOSTA NÃO É TAXATIVA, MAS EXEMPLIFICATIVA, PODENDO ASSIM SE CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE INSALUBRIDADE NO TRABALHO DESENVOLVIDO ATRAVÉS DE OUTROS ELEMENTOS PROBATÓRIOS CARREADOS AOS AUTOS.*

*4 - APELAÇÃO DA AUTARQUIA A QUE SE NEGA PROVIMENTO."*

*(TRF3, 5ª Turma, AC nº 95.03.063329-0, Rel. Juíza Fed. Suzana Camargo, j. 08-06-1998, DJ 08-09-1998, p. 381).*

Igualmente deve ser considerada especial a atividade desenvolvida pela parte autora na função de motorista de ambulância, nos períodos de **01-12-1990 a 19-06-1992 e de 22-06-1992 a 28-04-1995**, tendo em vista que, conforme as informações constantes nos documentos das fls. 54/56, o demandante estava exposto a agentes biológicos devido ao contato com portadores de doenças, enquadrando-se no código 1.3.2 do Decreto 53.831/64 (contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins).

Neste sentido, observe-se o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. (...)*

*3. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio do Perfil Profissiográfico Profissional-PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99.*

*4. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, como motorista de ambulância, de caminhão basculante e de ônibus (Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79).*

*5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.*

*6. Preliminar Rejeitada. Reexame necessário e apelação do INSS improvidos."*

*(TRF da 3ª Região, Processo nº 200803990021138, AC n.º 1271520, 10ª T., Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, v. u., D: 12/08/2008, DJF3: 27/08/2008)*

Destarte, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, não perfaz o tempo mínimo de 30 (trinta) anos, que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Por outro lado, nota-se que o autor, à data do ajuizamento da ação (08-08-2005), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha em anexo a esta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).*

*2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).*

*3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos*

os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.

4. Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).

5. **O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.**

6. As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.

7. O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.

8. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).

9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de nºs 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).

11. *Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

**1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).**

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. *Embargos de declaração acolhidos".*

(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (08-08-2005), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Enfim, cumpre observar que não há qualquer informação nos autos de que a parte autora pretenda utilizar os períodos de labor rural reconhecidos em outro regime previdenciário. Sendo assim, torna-se desnecessária a expedição de certidão de tempo de serviço, sendo suficiente para resguardar o direito da parte autora a



determinação para que o réu averbe o tempo de serviço rural.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para reconhecer o exercício da atividade rural nos períodos de 02-01-1968 a 20-04-1971 e de 02-01-1977 a 30-12-1982, bem como a insalubridade nos períodos de 01-07-1985 a 30-06-1987, de 01-12-1990 a 19-06-1992 e de 22-06-1992 a 28-04-1995, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria **integral** por tempo de serviço, nos termos do artigo 53 da Lei 8.213/91, desde a data da citação. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ADAO MARIA DEMETRIO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 31-10-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004710-67.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004710-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIGUEL CARDOSO SILVA
ADVOGADO	: CARLOS ALEXANDRE LOPES RODRIGUES DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00047106720074036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos

terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, consoante disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2005, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o breve relato.**

### **DECIDO.**

#### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal*

se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### **Da prescrição quinquenal:**

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

#### **Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:**

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei

nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*
- *Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*
- *Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.*
- *Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.*
- *Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.*
- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*
- *Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)*

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 29/09/1993 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de

liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Miguel Cardoso Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004715-89.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004715-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : ABILIO ALVES BICUDO FILHO  
ADVOGADO : ANDERSON MARCOS SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00047158920074036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal aprovado pelo Conselho da Justiça Federal nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região, conforme disposto no artigo 454 do Provimento COGE nº 64/2002, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da prescrição quinquenal:***

No âmbito previdenciário, as ações ajuizadas com a finalidade de cobrar valores não pagos ou pagos a menor submetem-se aos efeitos da prescrição, regida esta pelo disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito:

*"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições, ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Fica claro, portanto, que o fundo do direito pleiteado resta preservado, podendo a ação ser proposta a qualquer tempo.

Desse modo, com o objetivo de sanar qualquer equívoco na correção deve-se proceder à revisão do benefício a qualquer tempo, vez que o fundo do direito pleiteado resta ileso, salientando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento" e que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.***

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a

*integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.*

*- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)*

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 13/07/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Abilio Alves Bicudo Filho, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002835-44.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002835-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NADIR ADAO DE OLIVEIRA FAUSTINO e outros  
: WILSON RODRIGO FAUSTINO  
: MICHELLE DE OLIVEIRA FAUSTINO incapaz  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REPRESENTANTE : NADIR ADAO DE OLIVEIRA FAUSTINO  
APELANTE : CLAYTON APARECIDO DIAS FAUSTINO incapaz  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DE FATIMA MARTINS DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028354420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos.

Os autores Nadir Adão de Oliveira Faustino, Wilson Rodrigo Faustino, Michelle de Oliveira Faustino e Clayton Aparecido Dias Faustino requereram a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Sustentaram ser devido o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento. Pleitearam, ainda, indenização por dano material e moral, em razão da demora na concessão do benefício.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 212/214).

O Ministério Público Federal opinou pela realização de perícia médica indireta (fls. 341/344) e pela procedência do pedido (fls. 372/376).

Laudo pericial anexado comprovou a incapacidade total e permanente desde 09.02.2001, e que a doença que o incapacitou causou a morte do segurado.[Tab]

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, os autores pugnaram a reforma integral da sentença. Alegaram estar comprovada a qualidade de segurado de Antonio Carlos Faustino. Aduziram que na data do óbito o segurado já teria direito adquirido ao benefício de auxílio-doença.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.



A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 31.01.06 (fl. 44).

A dependência do cônjuge e do filho não emancipado, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento e de nascimento (fls. 36, 42, 95 e 97).

Não há óbice em admitir a validade do reconhecimento do vínculo trabalhista efetivado pela empresa Adriana M. Paiva - ME (Lava Rápido BR 1.000) em relação ao empregado Antonio Carlos Faustino no período de 20.08.99 até 07.10.03, decorrente de sentença trabalhista (fls. 76/78).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Antonio Carlos Faustino trabalhava no lava rápido (fls. 327/330).

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PENSÃO POR MORTE. EFICÁCIA DA SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES.

1. No âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

2. No STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde.

3. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

4. O acordo homologado por sentença trabalhista, transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento, é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se o referido acordo em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

5. No presente caso, os documentos apresentados pela parte autora foram suficientes para demonstrar a verossimilhança das alegações e, por outro lado, o caráter alimentar do benefício evidencia a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação recorrente da demora da concessão do provimento liminar.

6. Agravo a que se nega provimento." (grifo nosso)

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AI 00221463020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 CJ1 DATA 17.11.11).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos cópia de sentença prolatada nos autos da reclamação trabalhista nº 0000152.97.2010.5.24.0036 da Vara do Trabalho de Amambaí/MS, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Francieli Sguissardi, no período de 10.11.2008 a 30.01.2010, na função de tratorista.

III - Tendo em vista que na aludida sentença trabalhista consta a obrigação do reclamado em proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período reconhecido na Justiça Trabalhista, verifica-se o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC)." (grifo nosso)

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 00023096220114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 CJ1 DATA 17.11.11).

Segundo a prova dos autos, a última contribuição deveria ter sido vertida aos cofres públicos em 07.10.03 (fl.

142), ao passo que o óbito ocorreu em 31.01.06 (fl. 44).

Por outro lado, a perícia médica indireta (fls. 359/361) atestou a incapacidade total e permanente de Antonio Carlos Faustino desde 09.02.01.

Assim, restou evidente, que antes de perder a qualidade de segurado, conforme o disposto no Art. 15 da Lei 8.213/91, Antonio Carlos Faustino já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo, conseqüentemente, devido o benefício da pensão por morte aos seus dependentes, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. A saber:

*"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.  
§ 1o A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.  
§ 2o Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."*

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado de Antonio Carlos Faustino, é de rigor a concessão do benefício.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 8º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. NÃO OCORRÊNCIA.*

***1. O caso vertente não se amolda à hipótese analisada no referido precedente do E. STJ (REsp 1110565/SE), sendo que há prova nos autos de que o autor, quando deixou de contribuir para a Previdência, apresentava-se incapacitado ao trabalho, razão pela qual não perdeu a qualidade de segurado.***

***2. O instituidor da pensão, de idade avançada e baixa instrução educacional, estava acometido por doenças que levam à incapacitação laborativa, sendo que a tais provas não se opôs o INSS. O falecido, embora não tenha requerido em vida, fazia jus ao benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Precedente desta Corte.***

*3. Havendo prova suficiente da incapacidade do autor, que contribuiu durante muitos anos, deixando de fazê-lo somente em virtude da incapacidade laborativa, não se há falar em perda da qualidade de segurado. Precedente do STJ.*

*4. Mantida a conclusão do acórdão recorrido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 00076070620094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 CJI DATA 14.12.11).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.*

*2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.*

*3. Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, os documentos encartados às fls. 11 e 16 (certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido da falecida e concessão de aposentadoria rural do requerente) comprovam início de prova material da atividade rurícola, estando a mesma corroborada com a prova testemunhal às fls. 54/55. Ressalta-se que a jurisprudência é pacífica ao entender que a qualidade de trabalhador rural do marido estende-se à mulher.*

*4. Consta também que a falecida deixou de trabalhar nas lides rurais por ter acometido de doença incapacitante, conforme os depoimentos das testemunhas e reconhecido pelo próprio INSS ao conceder o benefício decorrente de invalidez (Amparo Social de pessoa portadora de deficiência - f. 13), e posteriormente o benefício de Amparo Social o Idoso (f.15).*

***5. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.***

*6. Não há que se falar que a percepção de benefício de amparo social impede a concessão do benefício de pensão por morte, devido a seu caráter personalíssimo e intransferível, pois ficou demonstrado que na realidade o 'de cujus' tinha direito a receber benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença e, posteriormente, por idade rural. Precedentes.*

*7. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).*

(TRF3, SÉTIMA TURMA, APELREEX 00111781420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 CJI DATA 18.11.11).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, os autores Nadir Adão de Oliveira Faustino, Wilson Rodrigo Faustino, Michelle de Oliveira Faustino e Clayton Aparecido Dias Faustino fazem jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF.

No que tange, ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 31.01.06 (fl. 44), ao passo que houve requerimento administrativo em 12.05.06 (fl. 122), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, fixo como termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte a data do requerimento administrativo (12.05.06).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.
4. Embargos de divergência providos.

(EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro vértice, o Art. 5, X, da CF/88 prevê a indenização por dano material e moral e o Art. 37, §6º, também da CF/88 prevê a responsabilidade civil da Administração Pública.

Na hipótese dos autos, o retardamento no pagamento do benefício não é motivo suficiente para a configuração de abalo material e moral.

A aposentadoria por incapacidade sequer foi requerida pelo instituidor da pensão por morte quando ainda em vida.

Observo, que Antonio Carlos Faustino requereu o benefício de auxílio-doença em 04.10.05 (fl. 118), quando já transcorrido o período de graça. Assim, não há falar-se em indenização por dano material ou moral, porquanto não foi comprovado o nexo de causalidade entre a prática de ato pelo INSS e a violação alegada.

Nesse sentido é o entendimento desta Colenda Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA CAMINHONETE. NÃO RECONHECIMENTO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DANO.*

*I - Busca o autor indenização por danos materiais e morais em razão do INSS ter indeferido o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*II - O INSS não enquadrado como atividade especial o tempo trabalhado como motorista de caminhonete F-1000 na empresa Rosvel Indústria Metalúrgica Ltda porque a previsão legal apenas fazia referência ao motorista de ônibus e caminhão (item 2.4.4 do Anexo ao Decreto 53.831/94 e 2.4.2 do Anexo ao Decreto 83.080/90.*

***III - De acordo com o princípio da legalidade, a Administração Pública não pode agir contra a lei (contra legem) ou além da lei (praeter legem), só podendo agir nos estritos limites da lei (secundum legem).***

*IV - Dessa forma, não há como censurar a interpretação efetuada pelo INSS vez que a previsão legislativa somente permitia o reconhecimento de atividade especial para aquele segurado que tivesse laborado como motorista de caminhão de ônibus e caminhão.*

***V - Assim, não se pode imputar dano ao segurado pela autuação do INSS, que pautou sua conduta administrativa pelos ditames legais a que se encontrava submetido.***

*VI - Apelação do autor improvida." (grifo nosso).(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 200961830080707, JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, DJF3 CJI DATA 03.08.11, PÁGINA: 1746).*

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. DEMORA NA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE BENEFÍCIO AO INSS. NÃO LOCALIZAÇÃO DO PROCESSO. SITUAÇÃO QUE PERDURA POR ANOS. CABIMENTO DA INDENIZAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS.*

***Incumbe à parte interessada a apresentação das provas que pretende produzir nos autos (art. 333 do CPC), salvo manifesta impossibilidade. Cabia à própria autora obter cópias ou certidões de objeto e pé dos processos 4.465/02 e 1.838/97, para buscar as informações que julgasse pertinentes à presente ação. Não tem razão a autora quando postula a indenização por danos materiais, visto que não restou comprovada nos autos a efetiva existência de danos emergentes ou lucros cessantes. A eventual perda representada por proventos não percebidos é matéria que deve ser discutida e decidida na ação que foi proposta para a obtenção da***

*aposentadoria por seu marido ou que a própria autora tenha ajuizado para requerer pensão por morte. Não cabe a indenização diante de alegação meramente hipotética de que a autora ou seu marido poderia ter obtido rendimentos em aplicações na caderneta de poupança dos proventos em questão, visto que se trata de mera conjectura, sem lastro em dados fáticos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

*Improvido o recurso adesivo da parte autora. Parcialmente provida a apelação da ré." (grifo nosso).*

*(TRF3, TERCEIRA TURMA, AC 200261050021677, JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, DJF3 CJI DATA 15.07.11, PÁGINA 468.).*

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 20% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos pensionistas Nadir Adão de Oliveira Faustino, Michelle de Oliveira Faustino e Clayton Aparecido Dias Faustino, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

*a) nome do beneficiário: Nadir Adão de Oliveira Faustino, Michelle de Oliveira Faustino e Clayton Aparecido Dias Faustino;*

*b) benefício: pensão por morte;*

*c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;*

*d) DIB: desde a data do requerimento administrativo (12.05.06);*

*e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011201-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011201-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JORGE ROMAO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00288-7 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a declarar o período de atividade rural exercido pelo autor, de 01/01/1970 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a março de 1976, bem como revisar o benefício, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, e pagar as diferenças apuradas, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas devidas até a data do efetivo pagamento.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O autor juntou aos autos início de prova material, consistente em cópia de certidão de alistamento militar, ocorrido em 1975, na qual o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 18), e de certidão expedida pelo INCRA, que atesta a existência de imóvel rural de propriedade do pai do autor, no período de 1972 a 1978 (fl. 20), dentre outros documentos. Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que "*A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão.*" (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial (fls. 68/69).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/12/1974 e de 01/01/1976 a março de 1976.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado

diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, e ntretanto, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia, fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como excluir a condenação em custas e despesas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041226-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041226-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA FERNANDES BARBAS incapaz  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ROSANGELA RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00107-0 2 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 24-08-2007 em face do INSS, citado em 09-11-2007, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (20-03-2003).

A r. sentença proferida em 16-04-2008 julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 17.860,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, de modo que faz jus à pensão pleiteada. Pleiteia, ainda a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (20-03-2003 - fl. 12), bem como a fixação de honorários advocatícios em 15% (quinze por cento).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Pareceres do Ministério Público nas fls. 38/40 e 68/70, o primeiro pela improcedência do pedido e o último pelo improvimento da apelação da parte autora.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, de modo que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora alegando, em síntese, que preencheu os requisitos legais necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, Alessandro Fernandes Barbas, ocorrido em 20-03-2003 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica dos requerentes em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

*"Art. 16: São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais; ou*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido. (...)."*

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

*"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por*



*outros meios admitidos em Direito."*

Portanto, tendo o último vínculo empregatício do falecido se encerrado em 08-02-2002 (fls. 14 e 16), manteve a sua qualidade de segurado por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, como o falecimento deu-se em 20-03-2003 (fl. 12), permaneceu segurado até a data do óbito, nos termos do § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.**

*Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei n.º 9469/97.*

*Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.*

(...)

**7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

*(TRF 3ª Região, AC n.º 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado na data do óbito quando o autor for menor impúbere, uma vez que a prescrição não corre contra os menores de 16 (dezesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I, do Código Civil de 2003).

Desse modo, assegura-se o resguardo ao direito do menor impúbere, norma de ordem pública, que não se sujeita a prazo prescricional, nem mesmo a demora na apresentação do requerimento administrativo ou no ajuizamento da demanda pelo representante legal.

Neste sentido, por analogia, a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . TERMO INICIAL . ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR . PRESCRIÇÃO . NÃO OCORRÊNCIA.**

*A lei vigente à época do falecimento do segurado rege a concessão do benefício de pensão por morte , cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*Em se tratando de direito de menor , não corre a prescrição , a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.*

**Recurso especial a que se nega provimento."**

*(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600.)*

Inclusive, o resguardo do direito dos absolutamente incapazes à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei n.º 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: **"Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."**

No entanto, neste caso, sendo a data do óbito (20-03-2003 - fl. 12) anterior ao nascimento do autor (19-07-2003 - fl. 11), o termo inicial do benefício concedido deve ser fixado na data do nascimento, uma vez tratar-se de direito à alimentos, que tem caráter personalíssimo.

Nesse sentido, a jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DO PAI. ÓBITO ANTERIOR AO NASCIMENTO DA FILHA.**

**TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. 1. Embora assegurados os direitos do nascituro, o direito a alimentos é personalíssimo, surgindo apenas com seu nascimento. 2. Não se aplica aos beneficiários absolutamente incapazes o termo inicial da Lei n.º 9.528/97 (art. 74, II), fixado na data do requerimento administrativo, já que travestida forma de prescrição pela inércia do titular do direito."**

*(AC 200171140010310, NÉFI CORDEIRO, TRF4 - SEXTA TURMA, DJ 18/06/2003 PÁGINA: 701.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. PARCELAS ATRASADAS. CABIMENTO.**

**NASCITURO. DIREITO À PENSÃO. - Não correndo prescrição contra o menor absolutamente incapaz, não se lhe pode aplicar a regra do art. 74, II, da Lei n.º 8.213/91, que veda o pagamento de diferenças quando a pensão por morte for requerida quando já passados trinta dias desde a data do óbito. - Se o autor ainda não era nascido quando do óbito do segurado - pai -, o benefício é devido desde a data do nascimento. O art. 4º do Código Civil põe a salvo os direitos do nascituro."**

(AC 200104010648529, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - QUINTA TURMA, DJ 08/01/2003 PÁGINA: 278.)

"PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RELATIVAS À PENSÃO POR MORTE. TERMO A QUO. DATA DE NASCIMENTO DA CRIANÇA. 1. Sendo o autor, à época do requerimento na via administrativa, menor de idade, não há se falar em prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único do art. 103, da Lei nº 8.213/91; 2. Considerando que à época do óbito do instituidor do benefício (genitor do menor) o autor ainda não havia nascido (nascera 06 meses após o falecimento) o termo inicial da pensão deve corresponder à data do parto e não a data da ocorrência do fato gerador (óbito), pois, tratando-se de benefício de caráter alimentar, cuja motivação é essencialmente a subsistência do beneficiário, resta configurada a possibilidade de sua percepção a partir no nascimento com vida, quando, inclusive, o nascituro passa a gozar efetivamente a condição de dependente, para fins previdenciários; 3. As despesas anteriores ao parto, arcadas pela mãe, não constituem fundamentação para percepção de pensão relativa ao menor, se este, antes de nascer, não clamava a sua percepção; 4. Sobre as parcelas devidas devem incidir correção monetária, segundo os critérios previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, a contar do débito e juros de mora na base de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a vigência da Lei nº 11.960/09, para que, daí, a correção e os juros sejam calculados pelos índices oficiais aplicados à caderneta de poupança; 5. Honorários advocatícios reduzidos para o importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), pois sendo vencida a Fazenda Pública, a condenação é de ser estipulada conforme os princípios da equidade e da razoabilidade (nos termos do parágrafo 4º, do art. 20, do CPC); 6. Apelação e remessa oficial providas."

(AC 200983030002877, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 19/04/2010 - Página: 103.)"

"PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL AO DEFICIENTE FÍSICO (LEI Nº 8.742/93). CARÁTER ASSISTENCIAL. PENSÃO POR MORTE. DIREITO DERIVADO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO CONCEDIDA AO SEGURADO EM VIDA. NASCITURO. TERMO INICIAL. NASCIMENTO. 1. O benefício de prestação continuada destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, previsto na Lei nº 8.742/93, não gera direito à pensão por morte, face ao seu caráter assistencial. Nada obstante, se constatado que deveria ter sido concedida uma aposentadoria ao segurado, quando em vida, não se pode obstar a obtenção de uma pensão por morte pela filha que estava sendo gerada quando do seu falecimento. 2. A pensão por morte de rural exige a comprovação do exercício da atividade rural pelo de cujus. 3. Hipótese em que existe nos autos documento do INSS em que está consignado o referido labor no período de 01/01/85 a 01/06/97, em sintonia com a prova testemunhal produzida. 4. **O termo inicial do benefício, todavia, não deverá coincidir com o óbito do segurado, havendo de corresponder à data do nascimento da autora, ocorrido posteriormente.** 5. Apelação parcialmente provida."

(AC 200482020026605, Desembargador Federal Marco Bruno Miranda Clementino, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 06/04/2009 - Página: 183 - Nº: 65.)

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do seu nascimento (19-07-2003 - fl. 11), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até

a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas e despesas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do dependente ALESSANDRO RODRIGUES DA SILVA FERNANDES BARBAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 19-07-2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063731-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : WAGNER FERREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00110-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, sob o argumento de ter a parte autora exercido atividade rural, sem registro em CTPS, pelo período de 02/11/1960 a 15/05/1968, bem como a conseqüente revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando haver preenchido os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço rural e a revisão de seu benefício previdenciário.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em, dentre outros documentos, cópias de certidões de casamento e nascimento, bem como requerimento de CNH (fls. 15/17), nas quais o autor foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 83/85).

Desta maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela parte autora de 02/11/1960 a 15/05/1968.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, a partir da data da concessão na via administrativa, em consonância com o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural no período 02/11/1960 a 26/05/1968, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, bem como para determinar a revisão de seu benefício, a partir da data da concessão na via administrativa, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001613-94.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DAICY FALCOCHIO PRADELLA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00000-5 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 08-01-2007, em face do INSS, citado em 19-03-2007, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 515.374.675-1), em 14-04-2006.

A r. sentença, proferida em 04-09-2008, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a data da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 515.374.675-1), em 14-04-2006, e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **D E C I D O.**

A r. sentença recorrida julgou procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Irresignado, apela o INSS, requerendo a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 515.374.675-1), em 14-04-2006, e a majoração da verba honorária.

Preliminarmente, considerando o valor do salário-de-contribuição da autora (fl. 14 - um salário mínimo), que o termo inicial de concessão do benefício foi fixado em 19-03-2007 e que a sentença fora proferida em 04-09-2008, o valor da condenação não excede os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes à época da sentença (R\$ 415,00) e, sendo assim, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, razão pela qual deixo de conhecer da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 47/48 é conclusivo no sentido de que a requerente é portadora de gonartrose bilateral e lesão no manguito rotador do ombro direito, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e manutenção da qualidade de segurada da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 515.374.675-1), em 14-04-2006, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários desde então (fl. 48), descontadas eventuais parcelas pagas administrativamente.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 515.374.675-1 - 14-04-2006) e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DAICY FALCOCHIO PRADELLA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 14-04-2006, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALEXANDRE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00025-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, e de atividade urbana, de natureza comum e especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se apenas a atividade rural exercida no período de 01/01/1970 a 01/03/1973, bem como a atividade especial exercida nos períodos de 01/06/1977 a 08/12/1982 e de 01/07/1983 a 05/07/1985, fixada a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido todo o período de atividade rural alegado na inicial, bem como o período de atividade especial, convertendo-o para comum para, ao final, ser concedida a aposentadoria por tempo de serviço.

A autarquia previdenciária também apelou, pugnando pela integral reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural e especial.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, a sentença não procedeu ao exame e julgamento da matéria relativa à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ocorrendo na espécie julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:



"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

2. Recurso Especial desprovido." (*REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255*).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (*AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290*).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material em nome próprio, consubstanciado em, dentre outros documentos, cópias de sua certidão de casamento, certidão de nascimento de filho, certidão de cartório eleitoral e certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 65/69), nas quais está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Há, igualmente, início de prova material da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado na cópia da certidão de casamento dos pais (fl. 64). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período pleiteado na inicial (fls. 227/228).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 01/04/1965 a 01/03/1973.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/06/1977 a 08/12/1982 e de 01/07/1983 a 05/07/1985, na função de "ajudante de serviços gerais" e "mecânico". É o que comprovam os formulários sobre atividade com exposições a agentes agressivos e laudos técnicos (fls. 33/44), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme os códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e os códigos 1.1.5 e 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

É certo que o rol de atividades previstas em referidos decretos não é taxativo, entretanto para que seja enquadrado como especial é necessário que se verifique similaridade da situação com aquelas elencadas em referido rol, não se olvidando de se comprovar, por perícia judicial ou de informativos DSS - 8030 (SB-40), a submissão do trabalhador aos respectivos agentes nocivos.

Nesse sentido, verifica-se que o autor desenvolvia atividade profissional insalubre, nos períodos de 08/08/1985 a 04/05/86, 07/05/1986 a 15/01/1991, 04/10/1993 a 05/01/1994 e 03/02/1994 a 16/08/1994, na função de "mecânico", por conta da exposição de forma habitual e permanente a agentes agressivos como gasolina, graxas lubrificantes e óleo diesel, conforme quadro de atividades insalubres, penosas e perigosas, inserido no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/31) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (03/03/2005), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de serviço rural, nos períodos de 01/04/1965 a 01/03/1973, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/06/1977 a 08/12/1982, 01/07/1983 a 05/07/1985, 08/08/1985 a 04/05/86, 07/05/1986 a 15/01/1991, 04/10/1993 a 05/01/1994 e 03/02/1994 a 16/08/1994, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 16/31), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 08 (oito) meses e 27 (vinte e sete) dias, na data do requerimento administrativo (03/03/2005), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto

nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (03/03/2005), o benefício deverá ser computado a partir desta data, em consonância com o art. 54 c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é

vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza *citra petita*, restando prejudicadas as apelações do INSS e da parte autora, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 01/04/1965 a 01/03/1973, bem como a atividade especial nos períodos de 01/04/1965 a 01/03/1973, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 01/06/1977 a 08/12/1982, 01/07/1983 a 05/07/1985, 08/08/1985 a 04/05/86, 07/05/1986 a 15/01/1991, 04/10/1993 a 05/01/1994 e 03/02/1994 a 16/08/1994, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir do requerimento na via administrativa, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ALEXANDRE RODRIGUES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 03/03/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007625-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTO PRIMO MOCHI FILHO incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : LAURA GAIOTTI MOCHI  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 04.00.00076-9 3 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 19/04/2004, em face do INSS, citado em 16/06/2004, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir da data de sua propositura.

A r. sentença, proferida em 19/06/2008, julgou procedente o pedido formulado em face do INSS, sob o fundamento de que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de

mora de 1% (um por cento) ao mês. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a remessa *ex officio*.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento de um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja, o estado de miserabilidade. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 172/176, opinando "*pelo desprovemento da apelação do INSS.*"

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou procedente o pedido, por entender que a parte autora preencheria os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Deixou de condenar o INSS ao pagamento de custas processuais. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor devido até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Determinou a remessa *ex officio*.

O INSS apelou, alegando que a parte autora não demonstrara o devido preenchimento de um dos requisitos legais para a concessão do benefício, qual seja, o estado de miserabilidade. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantido o *decisum*, requer a redução do valor dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

**Passo à análise do mérito.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que "*a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*"

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "***foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência***".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual presume-se pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao

disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 24/05/2006, nas fls. 82/83, demonstrou que o requerente reside com sua mãe, Laura Gaiott Mochi, de 61 anos, aposentada; sua irmã, Maria Cristina Mochi, de 44 anos, deficiente mental; sua irmã, Márcia Aparecida Mochi Riconi, de 54 anos, do lar; seu cunhado, Nélio Riconi, de 54 anos, autônomo; e sua sobrinha, menor e sem renda. O imóvel é próprio, dividido em seis cômodos, sendo uma sala, uma cozinha, dois quartos e dois banheiros. A renda mensal familiar, provém, unicamente, do benefício de aposentadoria recebido por sua mãe, no valor de um salário mínimo, e do trabalho de seu cunhado, que recebe R\$330,00 (trezentos e trinta reais). As despesas com água, luz, gás, imposto, telefone, alimentação e transporte totalizam, aproximadamente, R\$700,00 (setecentos reais) mensais, de tal forma que há de se perceber desamparo, que enseja a concessão do benefício requerido.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se considerar como pertencente ao grupo familiar apenas o autor, sua mãe, Laura Gaiott Mochi, e sua irmã, Maria Cristina Mochi.

Ademais, verifico que, conforme informações trazidas pelo *Parquet*, nas fls. 172/176, a irmã do requerente, Maria Cristina Mochi, passou a receber benefício assistencial, desde 07/02/2006.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que as únicas fontes de renda, oriundas dos benefícios recebidos pela mãe e irmã do requerente, no valor de 1 (um) salário mínimo cada, apenas servem aos gastos exigidos pela condição de idosa da mãe e de deficiente da irmã, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à incapacidade da parte autora não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado o implemento dos requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (16/06/2004).

Cumpre esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte



Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso de apelação do INSS. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário SANTO PRIMO MOCHI FILHO, bem como de sua mãe e curadora, LAURA GAIOTT MOCHI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 16/06/2004 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031214-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031214-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ GONZAGA ROMANO
ADVOGADO	: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 08.00.00012-5 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos

terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, bem como custas e despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios sejam fixados somente até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo

terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influiu na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 14/01/1994 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação à verba honorária, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96, e das despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV; para limitar a incidência da verba honorária sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ); e para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os**

**documentos do(a) segurado(a) Luiz Gonzaga Romano, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036619-65.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036619-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MANOEL MESSIAS RIPOZATI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01515-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, bem como de atividade urbana, de natureza comum e especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se apenas a atividade rural exercida, no período de 28/10/1974 a 31/07/1979, e fixando-se a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido todo o período de atividade rural requerido na inicial, bem como o período de atividade especial, convertendo-o em comum, para, somando-se aos demais períodos de atividade comum, conceder-lhe ao final a aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início

de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

A autora apresentou início de prova material em nome próprio, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, na qual está qualificado como lavrador (fl. 23). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Há, igualmente, início de prova material da condição de rurícola do genitor da parte autora, consubstanciado na cópia da certidão de casamento dos pais (fl. 24). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período pleiteado na inicial (fls. 112/113).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 10/08/1962, data em que completou 13 (treze) anos de idade, e 31/07/1979, conforme requerido na inicial.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de

dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."* (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."* (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No caso em comento, a atividade de frentista, de 01/07/1992 a 05/03/1997, junto à R. B. Dias & Cia Ltda. (fl. 20), é considerada especial, uma vez que o autor ficava exposto de forma habitual e permanente durante a jornada de trabalho a agentes agressivos (*graxas, óleos queimados, derivados de óleos minerais, diesel, dentre outros*), com previsão nos itens 1.2.11 do Anexo III, Decreto nº 53.831 de 25 de março de 1964.

A Décima Turma desta Corte Regional já decidiu que *"Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça."* (TRF - 3ª Região; AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404). [Tab]

[Tab]No mesmo sentido:

*"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou periculoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria."* (TRF - 1ª Região; AC nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11);

*"Os trabalhadores de postos de gasolina, pela exposição e operações com combustíveis líquidos (gasolina, diesel, álcool), considerados agentes insalubres, têm direito à aposentadoria aos vinte e cinco anos de serviço, enquadrando-se no código 1.2.11 (tóxicos orgânicos derivados do carbono) do Decreto nº 53.831/64. O laudo pericial judicial também apurou que o segurado trabalhava em ambiente perigosos."* (TRF - 4ª Região; AC nº 389579/RS, Relator Juiz Federal Sérgio Renato Tejada Garcia, j. 14/10/2003, DJ 19/11/2003, p. 900).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 17/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do ajuizamento (16/06/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Computando-se o tempo de serviço rural, no período de 10/08/1962 a 31/07/1979, a atividade especial desenvolvida no período de 01/07/1992 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum registrado em CTPS (fls. 17/22), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 44 (quarenta e quatro) anos, 1 (um) mês e 22 (vinte e dois) dias, na data do requerimento administrativo (25/02/2003), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos

*Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício deverá ser computado a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural no período de 10/08/1962 a 31/07/1979, bem como a atividade especial no período de 01/07/1992 a 05/03/1997, e condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial, juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MANOEL MESSIAS RIPOZATI DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 27/07/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.



Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-50.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004632-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MARCOLINO DE MORAES  
ADVOGADO : PAULO TOSHIO OKADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046325020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural no período de 01/01/1974 a 31/05/1976, e julgando improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, condenando a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, com o reconhecimento do tempo de serviço alegado na inicial e consequente concessão do benefício postulado.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em, dentre outros documentos, cópias de sua certidão de casamento e certificado de dispensa de incorporação militar (fls. 21/22), nas quais está qualificado como lavrador, e de anotações de contratos de trabalho rural em sua CTPS (fls. 16/20). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (*REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427.*)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 118/119).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1970 a 31/05/1976.

O trabalho rural no período ora reconhecido, anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor, conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 01/06/1976 a 30/09/1981, 01/10/1981 a 30/04/1985, 28/06/1985 a 10/09/1986, 11/09/1986 a 30/09/1988, 10/10/1988 a 26/04/1991, 01/05/1991 a 08/05/1996 e a partir de 12/05/1997 até o requerimento administrativo do benefício, em 02/01/2009 (fls. 16/20 e 77).

Em que pese tais anotações serem referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se

dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATORIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.
2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.
3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.
4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).

Assim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/20) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1970 a 31/05/1976, bem como os demais períodos registrados em CTPS, a parte autora possui 37 (trinta e sete) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço na data do requerimento do benefício, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (02/01/2009), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal,

que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1970 a 31/05/1976, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, bem como para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento na via administrativa, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSÉ MARCOLINO DE MORAES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 02/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008014-27.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YOSHICO MIYAMOTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00080142720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, ambos nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação original e, após 30-06-2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o breve relato.

## DECIDO.

### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. I. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é*

*expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### ***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO

*TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 27/11/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra, a dita decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Yoshico Miyamoto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

2009.61.20.004437-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO APARECIDO PINHEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIO STOCHI e outro  
No. ORIG. : 00044372320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.



Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.*

*1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE*

*JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original).

Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### **Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:**

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a**

*qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"*

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*

*- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.*

*- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.*

*- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)*

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 01/02/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

**Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Silvio Aparecido Pinheiro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009814-72.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.009814-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GERALDO ZANNI
ADVOGADO	: CLAUDIO STOCHI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00098147220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010, juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, recorre a parte autora de forma adesiva, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida*

*Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

### **Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:**

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*

- *Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 16/01/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Posto isso, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, **e dou provimento ao recurso adesivo interposto pela parte autora**, para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Geraldo Zanni, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do**

**valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinzenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000688-83.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARTA APARECIDA MARCANDALI DA SILVA e outro  
: AILTON ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006888320094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Adriano Marcandali da Silva, ocorrido em 15.08.2008, sob o fundamento de que não houve a comprovação da alegada dependência econômica entre os autores e seu filho falecido. Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com observância da condição de beneficiários da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Objetivam os autores a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que há nos autos início de prova material, corroborada por prova testemunhal, demonstrando a dependência econômica para com o filho falecido; que a jurisprudência é firme no sentido de que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme interpretação analógica da Súmula n. 229/ex-TFR; que o *de cuius* chegou a sustentar a casa com seus vencimentos quando seu pai ficou desempregado. Pleiteiam, por fim, pela concessão do benefício de pensão por morte.

Contrarrazões às fls. 136, em que pugnam os autores pela manutenção da r. sentença recorrida.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitores de Adriano Marcandali da Silva, falecido em 15.08.2008, conforme certidão de óbito de fl. 17.

Indiscutível serem os requerentes pai e mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 16 - cédula de identidade; fl. 17 - certidão de óbito), o que os qualificaria como beneficiários dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:**

.....

**II - os pais;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

De outra parte, a dependência econômica dos demandantes em relação ao filho falecido também restou comprovada nos autos, uma vez que o *de cuius* era solteiro, sem filhos e residindo com seus pais, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito com aquele declinado na inicial (Rua José Neres dos Santos, n. 3.098, Jales/SP). Outrossim, há nos autos "Registro de Empregado" em nome do *de cuius* na qual seus pais figuram como beneficiários (fl. 46).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 118/119) foram unânimes em afirmar que o falecido morava com seus pais, sendo que este ajudava na manutenção da casa, encarregando-se de pagar as contas em atraso da família.

Cabe ressaltar, ainda, que a renda percebida pela Sra. Marta Aparecida Marcandali da Silva, consoante extrato do CNIS (fls. 64/66), e eventual renda auferida pelo Sr. Ailton Antônio da Silva, decorrente da prestação de serviços a emissoras de rádio, segundo depoimentos testemunhais (fls. 118/119), não infirmam a condição de dependente econômica destes, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente. Insta salientar, também, que, por ocasião do óbito, a mãe do *de cuius* percebia um salário mínimo e o seu pai encontrava-se em situação de desemprego, consoante se verifica do extrato do CNIS de fl. 76.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

- 1. O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.**
  - 2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.**
  - 3. Apelo autárquico improvido.**
  - 4. Sentença mantida.**
- (AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590).**

Importante ressaltar que a convivência entre pais e filho faz presumir relação de interdependência, sendo, no caso concreto, dos pais para com o filho, na medida em que a renda familiar derivava principalmente dos ganhos deste último (o falecido recebia, em julho de 2008, R\$ 965,40 - fl. 70 -, enquanto sua mãe recebia, na mesma data, R\$ 415,00 - fl. 66).

A qualidade de segurado do *de cuius* é incontroversa, uma vez que exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme anotação em CTPS à fl. 20.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho Adriano Marcandali da Silva.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (07.08.2009; fl. 40) em relação à coautora Marta Aparecida Marcandali da Silva e da data da citação (07.05.2010; fl. 47) em relação ao coautor Ailton Antônio da Silva.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, devendo ser rateado em partes iguais a contar da data da citação, na forma prevista no art. 77, caput, do mesmo diploma legal.



Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

**§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhes o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o critério inserto no art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (07.08.2009) em relação à coautora Marta Aparecida Marcandali da Silva e da data da citação (07.05.2010) em relação ao coautor Ailton Antônio da Silva. Verbas acessórias na forma acima mencionada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARTA APARECIDA MARCANDALI DA SILVA** e **AILTON ANTÔNIO DA SILVA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.08.2009 em relação à coautora Marta Aparecida Marcandali da Silva e da data da citação (07.05.2010) em relação ao coautor Ailton Antônio da Silva, e renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PEIXOTO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030955920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, condenando a parte autora ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 6.600,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

#### DECIDO.

##### ***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento" e que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito

de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influiu na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 02/02/1994 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557.*

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumprido esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da presente decisão.

Posto isso, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para determinar a revisão da renda mensal inicial da parte autora, com a inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Maria de Lourdes Peixoto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005677-52.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005677-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056775220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 123/126, em face das razões expostas na petição de fl. 133/136, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor na data do requerimento administrativo (21.02.1999), tendo em vista que o documento de fl. 353 do feito em apenso demonstra que, naquele momento, ele já apresentara a documentação comprobatória do labor especial desempenhado no período de 12.09.1978 a 29.07.1983 junto à empresa Trator Hidra Ltda.

Ajuizada a presente ação em 26.03.2009 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 26.03.2004.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração do autor, emprestando-lhe efeitos infringentes**, para manter o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (21.02.1999), conforme estabelecido na sentença, observada a prescrição quinquenal.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004835-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR ALTRAN VARELLA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00075-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a nulidade da sentença e a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

#### ***Da nulidade da sentença:***

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que o MM. Juiz *a quo* concedeu a revisão pleiteada atendo-se estritamente ao pedido de revisão da RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, motivo pelo qual rejeito a

preliminar arguida pela autarquia.

### **Da decadência:**

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação"*.

### **Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:**

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição

literal no sentido de que "o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento" e que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

§ 7º. **O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

§ 3º. **Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.

O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 31/07/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada

pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Ademir Altran Varella, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014190-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE MILTON BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADO : DECISÃO DAS FLS. 95/97  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00145-4 3 Vr ITAPETININGA/SP



## Decisão

Trata-se de ação ajuizada em 20-08-2008, em face do INSS, citado em 09-09-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/505.374.682-2 (01-10-2004).

A r. sentença, proferida em 22-12-2009, julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 95/97), este Relator, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido.

Irresignada, a parte agravante recorre, trazendo à luz importantes argumentos que me levam a reapreciar a questão. Sustenta, em suas razões de inconformismo, que se encontra incapacitada para o trabalho, de modo que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/505.374.682-2 (01-10-2004).

## **É o relatório.**

## **D E C I D O.**

Trata-se de ação ajuizada em 20-08-2008, em face do INSS, citado em 09-09-2008, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/505.374.682-2 (01-10-2004).

Sustenta, em suas razões de inconformismo, que se encontra incapacitada para o trabalho, de modo que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da concessão do benefício de auxílio-doença NB 31/505.374.682-2 (01-10-2004).

Passo, então, à análise da questão.

Conforme consta na r. decisão recorrida, no que pertine ao requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 66/69 é conclusivo no sentido de que o autor, embora seja portador da síndrome da imunodeficiência adquirida - AIDS, não está incapacitado de forma total para o exercício da atividade que lhe garanta a própria subsistência.

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade apenas parcial e permanente do autor para o trabalho, não havendo, no momento do exame, evidência de infecção oportunista e sequelas anteriores, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A AIDS, por si só, é doença gravíssima, sem cura, de caráter progressivo e inconstante, que desencadeia uma série de conseqüências que podem agravar seu estado clínico de uma hora para outra, pois como é sabido, é diretamente relacionada à resistência do organismo.

Ademais, nossa sociedade ainda não se encontra preparada para romper com certos preconceitos, restando clara a enorme dificuldade de pessoas soropositivas conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, o que reduz, consideravelmente, a condição de sobrevivência desses doentes.

Neste sentido, transcreve-se a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

(...)

*II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.*

***III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.***

*IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

*XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Proc. nº 1999.03.99.074896-5, j. 10-05-2004)*

No caso do autor, deve-se levar em conta, ainda, as condições adversas a que se expõem todos os dias, tendo em vista que para sobreviver, está trabalhando em serviço de coleta de material reciclado (fl. 68).

Tal fato, outrossim, não pode afastar o seu direito à percepção do benefício, uma vez que o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir-lhe que até o deferimento de seu benefício em juízo estivesse o autor sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República.

Ademais, considerando-se a doença da qual o autor é portador, e a restrição médica para o trabalho em ambientes com possibilidade de sofrer contaminação, ou seja, *"em locais com risco biológico, com possibilidade de contato permanente com vírus, bactérias, fungos, etc."* (fl. 68), conclui-se pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, que, *in casu*, seria de 12 (doze) contribuições mensais (art. 25, I, da Lei de Benefícios), ressalto que se aplica ao caso em tela o art. 151 da Lei de Benefícios, alterado pela Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23 de agosto de 2001, que incluiu a hepatopatia grave, e assim dispõe:

*"Art. 151. Até que seja elaborada a lista de doenças mencionadas no inciso II do art. 26, independe de carência a*

*concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave, estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada." (grifos nossos)*

Assim, no presente caso, a questão da carência resta superada, sendo o requerente dispensado do preenchimento de tal requisito, uma vez que é portador da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - Aids, que, inclusive, motivou a concessão pelo INSS do benefício de auxílio-doença NB 505.374.682-2, percebido pelo autor, de 01-10-2004 a 06-05-2005 (fl. 51), de modo que manteve o autor a qualidade de segurado, por encontrar-se ainda debilitado em razão dessa doença mesmo após a cessação do referido benefício (fls. 66/69).

Ressalte-se que a legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em preexistência da doença à filiação à previdência.

Note-se que, da comunicação de resultado de exame médico pericial realizado pelo INSS, verifica-se que a própria autarquia sugeriu a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 15), embora não tenha sido acolhido sendo cessado o benefício.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde da data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 505.374.682-2, em 06-05-2005 (fl. 51), uma vez que demonstrou o preenchimento dos requisitos exigidos desde então (fls. 18/39).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 95/97, para dar parcial provimento à apelação da parte autora, julgando parcialmente procedente a ação**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde da data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 505.374.682-2, em 06-05-2005, devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino**

seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE MILTON BEZERRA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 06-05-2005, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015924-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURO LELLI  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
No. ORIG. : 07.00.00106-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 154/158, a teor das razões a seguir expostas.

Compulsando os autos, verifica-se que houve equívoco na contagem do tempo de serviço do autor efetuada à fl. 159, uma vez que foi suprimida parte do período em que o demandante laborou junto à empresa Soraia Arthuzo, devidamente reconhecido pelo INSS, conforme dados constantes do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo), em flagrante prejuízo ao segurado.

Destaco que o erro material pode ser sanado a qualquer tempo, conforme art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim, somando-se o intervalo de labor comum, bem como o acréscimo decorrente da conversão do labor especial ora admitidos àquele tempo de serviço anotado na CTPS do autor (fl. 19/22) e constante do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, em anexo, totaliza ele 29 anos e 05 dias até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 11 dias até 18.06.2007, data do ajuizamento da presente ação.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

Por derradeiro, cumpre realçar que, conforme se depreende do documento de fl. 169, o autor está recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido administrativamente em 05.08.2010. Considerando que não há como identificar, antecipadamente, qual a maior renda mensal, a ele caberá, à época da liquidação de sentença, optar pelo benefício que entenda lhe ser mais vantajoso. Se a opção recair sobre o benefício judicial, deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 154/158**, para declarar que a parte autora totaliza o tempo de serviço de 35 anos, 02 meses e 11 dias até 18.06.2007, data do ajuizamento da presente ação, fazendo, portanto, jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir de 24.08.2007 (data da citação), mantida, no mais, o referido julgado, quanto às verbas acessórias e honorários advocatícios.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028068-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAZARO FELIPE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00266-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sob o fundamento de que não restou comprovado o caráter especial das atividades laborativas exercidas. O autor foi condenado em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$700,00 (setecentos reais), ficando suspensa a exigibilidade do pagamento por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, alega o autor ser devida a conversão dos períodos pleiteados, vez que ficou exposto a ruído superior ao limite de tolerância previsto, sendo certo que o uso de EPI não elimina os efeitos nocivos de forma eficaz. Pleiteia a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para a forma integral.

Com contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (30 anos, 01 mês e 06 dias de tempo de serviço; DIB 06.12.1994 - carta de concessão à fl. 13), a conversão de atividade especial em comum dos períodos de

20.07.1967 a 11.09.1976 e 17.11.1977 a 01.11.1994, para fins de revisão do valor do benefício.

Inicialmente, destaco que não há que se falar em decadência do direito de revisão, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.**

**1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.**

**2. Agravo interno ao qual se nega provimento.**

**(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)**

No caso dos autos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedida em 02.11.1994 (fl.13), não há que se cogitar da incidência da decadência .

Quanto ao mérito, no que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a**

*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim sendo, devem ser convertidos de atividade especial em comum os períodos de **20.07.1967 a 11.09.1976** (Philips do Brasil - fl.31/33) e **17.01.1977 a 01.11.1994** (Coldex Frigor Equipamentos S/A - fl. 27 e 46/106), em que laborou exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores ao limite de tolerância, em conformidade com a legislação prevista na forma acima explicitada.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 37), o autor totaliza **40 anos, 10 meses e 15 dias** de tempo de serviço até 01.11.1994, data do último vínculo empregatício, devendo ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, nos termos do art. 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício deve ser fixado na data do pedido de revisão formulado na esfera administrativa (12.11.1997 - fl.34), momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do exercício da atividade especial, incidindo a prescrição quinquenal das parcelas vencidas, vez que o feito foi ajuizado em 25.11.2009.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos de **20.07.1967 a 11.09.1976 e 17.01.1977 a 01.11.1994**, totalizando **40 anos, 10 meses e 15 dias** de serviço até 01.11.1994. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, recalculando a renda mensal inicial do benefício, na forma do art. 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original,



desde a data do pedido administrativo de revisão (12.11.1997), observada a prescrição quinquenal sobre as parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação. Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAZARO FELIPE DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/025.262.307-0), DIB: 02.11.1994 - **parcelas prescritas anteriores a 25.11.2004**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028835-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028835-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA PASSOS SEVERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: LUCIANA MENEZES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 10.00.00042-8 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para reconhecer como especiais as atividades exercidas de 10.03.1975 a 08.05.1975, 23.07.1975 a 29.08.1975, 13.10.1980 a 21.04.1984 e 03.05.1985 a 27.09.1989, condenando o INSS, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo (14.01.2010), incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde e que os laudos técnicos apresentados não são contemporâneos à época do labor. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam calculados conforme o previsto na Lei n. 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 05.03.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 10.03.1975 a 08.05.1975, 23.07.1975 a 29.08.1975, 13.10.1980 a 21.04.1984 e 03.05.1985 a 27.09.1989 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 14.01.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser convertidos de atividade especial para comum os períodos de **10.03.1975 a 08.05.1975** (Rassini-NHK Autopeças S/A - fl. 45/46), **23.07.1975 a 29.08.1975** (Freudenberg Nok Componentes Brasil Ltda. - fl. 41/43), **13.10.1980 a 21.04.1984** (Brascola Ltda - fl. 52/53) e **03.05.1985 a 27.09.1989** (Inbra - Indústrias Químicas Ltda. - fl. 47/51), em razão da exposição a ruídos acima dos limites de tolerância, na forma legalmente autorizada, conforme acima explanado.

Vale destacar, ainda, que durante os períodos de 13.10.1980 a 21.04.1984 e 03.05.1985 a 27.09.1989, além da exposição a ruídos, o autor trabalhava em contato com produtos inflamáveis e ácidos nocivos à saúde, conforme consta nos respectivos laudos técnicos (fl. 52/53 e 47/51).

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Efetuada a conversão de tempo de serviço especial em comum, somado aos períodos anotados em CTPS (fl.21/330), totaliza o autor **21 anos, 10 meses e 07 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **32 anos, 11 meses e 06 dias** até 14.01.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha (1) anexa, parte integrante da decisão, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, vez que não cumpriu o "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98.

De outra parte, tendo em vista que no curso da presente ação ajuizada em 08.03.2010, o autor cumpriu o "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98, conforme planilha anexa, e pelo princípio da economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, bem como os eventuais vínculos empregatícios (CNIS em anexo), em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, com 55 anos de idade, totalizou **33 anos, 03 meses e 02 dias** de tempo de serviço em 10.05.2010 (anexo 2), cumprindo os requisitos previstos pela E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 10.05.2010, data em que cumpriu os requisitos exigidos à concessão do benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão, incidindo até a data conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido para considerar especiais as atividades laboradas nos períodos de **10.03.1975 a 08.05.1975, 23.07.1975 a 29.08.1975, 13.10.1980 a 21.04.1984 e 03.05.1985 a 27.09.1989**. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 10.05.2010, data em que implementou o requisito do "pedágio" previsto na E.C. nº 20/98, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com as respectivas despesas, inclusive os honorários advocatícios de seus patronos. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO FERREIRA DO NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 10.05.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037151-05.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037151-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA DA SILVA
ADVOGADO	: FRANCO JOSE VIEIRA
No. ORIG.	: 07.00.05323-1 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o Instituto a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, além do décimo terceiro salário, a partir do requerimento administrativo (07.03.2002). As prestações vencidas no período deverão ser adimplidas de uma só vez e corrigidas monetariamente a partir das datas em que deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material

relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente requer a alteração do cálculo dos juros e da correção monetária de acordo com o art. 1-F da Lei 9.494/97.

Sem a apresentação das contrarrazões (fl. 159).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de sessenta salários mínimos estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/01, pelo que tenho por interposta a remessa oficial .

### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 03.04.1945 completou 55 anos de idade em 03.04.2000, devendo, assim, comprovar nove anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de nascimento de seus filhos, onde seu companheiro encontra-se qualificado como lavrador (24.01.1980; fl. 08 - 29.01.1986; fl. 09 -31.03.1975; fl. 10 - 15.10.1967; fl. 11).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 121/122 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora desde 2002 e 1994, respectivamente, e que ela sempre laborou nas lides campesinas, e que atualmente mora e trabalha em um assentamento.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

O fato de a requerente receber pensão por morte do marido (*comerciário*), não a descaracteriza como segurada especial, uma vez que o valor mensal equivale a um salário-mínimo, correspondendo, portanto, ao que ela receberia como segurada especial.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

### ***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.04.2000, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 12.11.2007.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.03.2002, fl. 12), observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 12.11.2007.

Os critérios de correção monetária e juros de mora ficam mantidos conforme determinado na sentença de primeiro grau.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu e a remessa oficial** para que os juros de mora sejam calculados na forma supracitada. Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para que seja observada a prescrição quinquenal. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora HELENA DA SILVA a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - DIB - em 07.03.2002, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, observando se restarem prescritos as parcelas anteriores a 12.11.2002.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038782-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI

No. ORIG. : 09.00.00129-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o Instituto a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação (09.11.2009). As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, desde quando devidas, nos índices do Conselho da Justiça Federal, e de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Custas "*ex lege*".

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando, preliminarmente, a falta de interesse de agir diante do fato de o autor não possuir a idade mínima necessária para a obtenção do benefício. Sustentou ainda que o demandante não procurou a esfera administrativa para o deferimento de seu benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação do art. 1º - F da Lei 9494/97, e que o termo inicial do benefício seja fixado na data do implemento do requisito etário.

Contrarrazões de apelação às fls. 91/94.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de falta de interesse de agir**

Rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir, em face da inexistência de requerimento administrativo do benefício, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da autora.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 12.12.1949, completou 60 (sessenta) anos de idade em 12.12.2009, devendo comprovar 14 (catorze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***



Para tanto, o autor acostou aos autos cópia de sua CTPS (fl. 11/18), com diversas anotações de cunho rural, a saber: 01.01.1988 a 01.01.1990, 01.09.1998 a 30.12.1998, 05.05.2003 a 25.11.2003, 03.03.2004 a 27.04.2004, 03.05.2004 a 11.01.2005, 24.01.2005 a 24.04.2005, 02.05.2005 a 16.12.2005, 09.01.2006 a 17.05.2006, 01.06.2006 a 15.12.2006, 15.01.2007 a 25.04.2007 e 04.05.2007 a 03.12.2007, constituindo prova plena do labor rural no período e início de prova material de seu histórico campesino. Apresentou, também, cópia de guia de encaminhamento ambulatorial (fl. 19/21), onde foi qualificado como lavrador, cópia de declaração cadastral de produtor - DECAP (fl. 22/23 e 25/27) e cópia de nota fiscal destinada ao sítio Bacuri, em seu nome, constituindo início de prova material quanto ao seu labor agrícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 56/65 afirmaram que conhecem o autor há pelo menos 10 anos, e que ele sempre trabalhou na atividade rural, mencionando, inclusive, alguns dos locais onde o demandante auxiliou no labuto campesino e que desconhecem qualquer atividade de natureza urbana exercida por ele.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo o autor completado 55 anos de idade em 12.12.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Fixo o termo inicial na data do implemento do requisito etário (12.12.2009), já que na data da citação (05.11.2009) o autor não contava com 60 anos de idade.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" e §1ºA, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial na data do implemento etário e para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOAQUIM CARLOS DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB - em 12.12.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039237-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039237-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEILA ABRAO ATIQUÉ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADILSON FRANCISCO DA ROCHA
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOITUVA SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o tempo de serviço em condições normais por 13 anos e 11 meses, conforme intervalos especificados na petição inicial, bem como para declarar o direito de conversão de tempo especial, de novembro de 1989 a dezembro de 2004, totalizando mais de 35 anos de tempo de serviço. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei 8213/91, desde a data do ajuizamento da ação. As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir daquela data e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, a efetuar o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que as anotações em CTPS que não constam do CNIS não podem ser consideradas singelamente, devendo ser comprovadas também documentalmente. Alega a impossibilidade de se considerar especial o tempo laborado anteriormente a 31.12.1980, por ausência de previsão legal e que a contar de 28.05.1998 restou legalmente vedada a conversão de tempo de serviço especial para tempo comum. Assevera que não foi apresentado laudo contemporâneo comprovando a insalubridade do local da prestação do serviço e que o uso de EPI, no caso de ruídos, neutraliza as condições nocivas ao trabalhador, sendo comprovado nos autos que havia o uso de tal equipamento. Argumenta que não foram cumpridos os requisitos exigidos pela EC 20/98 para a concessão da aposentadoria. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; que o INSS é isento do pagamento de custas processuais e que os honorários advocatícios não devem ser arbitrados em percentual superior a 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazões de apelação (fl.92/100).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 05.11.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de novembro de 1989 a dezembro de 2004, para que somado aos demais períodos comprovados em CTPS e recolhimentos efetuados junto ao INSS, obtenha o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Outrossim, não merece acolhimento a alegação da autarquia-ré quanto à inexistência de previsão de conversão de atividade especial em comum antes de 1981, pois tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Esclareço que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - **Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, (AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Cumpra destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme o formulário PPP de fl.27/28 o autor laborou de 01.11.1989 a 01.05.1997 na empresa Rosa S/A exposto ao agente agressivo ruído de 87 decibéis. Assim, naquele período, é de se considerar que o segurado efetivamente esteve exposto a níveis de ruído acima dos legalmente exigidos (acima de 85 decibéis, código 1.1.6 do Decreto 53.831/64).

De outra parte, no período de 02.05.1997 a 09.12.2004, o autor laborou exposto a ruído de 81,6 dB(A), dentro dos limites legalmente estabelecidos na legislação considerada.

Cabe esclarecer que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e, portanto, restam incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante, ressaltando-se, ainda, que o fato da parte autora eventualmente não comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias não constitui óbice para a concessão do benefício, já que tal obrigação compete ao empregador.

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALOR DA CAUSA. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

**I - Não tendo a presente ação cunho condenatório, não há como justificar parâmetros subjetivos para ser fixado elevado valor à causa. Agravo retido a que se nega provimento.**

**II - Para fins de reconhecimento do tempo de serviço prestado por trabalhador sem o devido registro, é**

*suficiente o início de prova material por ele acostada, roborada por prova testemunhal.*

*III - A prova testemunhal, colhida sob o crivo do contraditório, é prova idônea e hábil a comprovar os fatos em que se funda a ação ou a defesa.*

*IV - O tempo reconhecido em Juízo é o que mais se coaduna com as provas dos autos, devendo ser mantido.*

*V - É despicienda a discussão a respeito das contribuições previdenciárias referentes ao lapso laboral efetivamente desempenhado pela autora (segurada empregada), de vez que o repasse de tais exações é responsabilidade do empregador.*

*VI - Agravo retido, apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC. 2000.03.99.006110-1, Rel. Desembargadora Federal Sylvania Steiner, j. 15.05.2001, RTRF-3ª Região 48/234 )

Ressalte-se que caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade das informações constantes em CTPS. Não o fazendo, tais anotações restam incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante, assim sendo, tais períodos devem ser computados para todos os efeitos, mormente, que os contratos de trabalho encontram-se anotados sem rasuras ou emendas.

Assim, computando-se o tempo especial ora reconhecido e aqueles anotados em CTPS (fl.10/12), bem como os recolhimentos efetuados na condição de trabalhador autônomo (contribuinte individual; fl.13/26), a parte autora fez 22 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 31 anos, 11 meses e 11 dias até 10.03.2009, data do ajuizamento da ação, conforme planilha em anexo, que passa a ser parte integrante da presente decisão.

No que tange ao pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cumpre explicitar que a legislação aplicável é a vigente quando do implemento dos requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício.

Sendo assim, as exigências impostas pela EC nº 20/98 são aplicáveis ao caso em tela, haja vista que o autor, em 15.12.1998, não possuía o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício, vez que somava 22 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, não preencheu o autor os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, pois não cumpriu o "pedágio" e não atingiu a idade mínima exigida (44 anos ao tempo do ajuizamento da ação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar parcialmente o pedido formulado pelo autor para reconhecer como laborado em condições especiais o período de 01.11.1989 a 01.05.1997, totalizando 22 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de serviço, até 15.12.1998, e 31 anos, 11 meses e 11 dias até 10.03.2009, data do ajuizamento da ação. Em consequência, julgo improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ADILSON FRANCISCO DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbado o período de atividade especial, convertido em comum, pelo fator de 1,40 (40%) de **01.11.1989 a 01.05.1997**, laborado na empresa Rosa S/A Ind.Com.Prods.Agrícolas, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do C.P.C.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040025-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE BAGDAL  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 09.00.00069-0 1 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o período trabalhado em atividade rural de 1967 a 1981, e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a favor do autor, caso cumpridos os requisitos legais. O réu foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

O INSS, em suas razões de apelação requer, por primeiro, a submissão do feito ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não restou comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício, nos termos do artigo 52 da Lei 8213/91. Sustenta que não foram comprovados os vínculos não constantes do CNIS. Assevera que o tempo de serviço rural anterior à vigência da Lei 8213/91 não pode ser reconhecido sem a respectiva contribuição. Argumenta que a parte apelada não demonstrou o cumprimento de 35 anos de contribuição, nem ter o direito adquirido anteriormente à EC 20/898. Subsidiariamente, alega que os juros de mora devem ser fixados nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.106/110), os autos subiram a esta E. Corte.

**É o relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 09.06.1951, a declaração do tempo de serviço que alega ter cumprido na qualidade de rurícola, sem registro em CTPS, no período descrito na petição inicial para que, somado àqueles com registro, obtenha o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se a existência de razoável início de prova material, indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de rurícola, consubstanciada na certidão de seu casamento (10.03.1973; fl.13), no título eleitoral (13.07.1970; fl.12), nas certidões de nascimento de seus filhos (1975, 1981; fl.14 e 22), no certificado de dispensa de incorporação (08.12.1976; fl.15), nos quais a sua profissão é apontada como de lavrador, bem como no documento do Registro de Imóveis de Itapeva-SP, no qual seu genitor, qualificado como lavrador, adquiriu imóvel rural em 11.01.1954 (fl.11); nos documentos de fl.16/21 e 23, em que os endereços mencionados são de imóveis rurais e, por fim, na CTPS que denota vínculos empregatícios de natureza rural (fl.26).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl.89/90 afirmaram que conhecem o requerente desde quando ele era criança e que ele foi trabalhador rural, juntamente com seus familiares, no período em litígio.

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para a comprovação da atividade rural do autor. Confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

(STJ - REsp. n. ° 273445-MS; Rel. Min. Edson Vidigal; DJU de 16.10.2000, pág. 347)

Dessa forma, ante a ausência de recurso da parte autora, há de ser mantida a r.sentença que reconheceu atividade rural do autor de **09.06.1967** (quando completou 16 anos) a **03.03.1981** (véspera do 1º vínculo anotado em CTPS; fl.25), procedendo-se a contagem do tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

De outra parte, as anotações registradas na CTPS de fl.25/26 constituem prova material plena a comprovar que o autor efetivamente manteve vínculos empregatícios durante aqueles períodos.

Vale ressaltar que o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado, mesmo em atividade rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

Neste sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)

Somados o período rural ora reconhecido e aqueles constantes em CTPS (fl.25/26), o autor totalizou **30 anos, 05 meses e 05 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 11 meses e 25 dias** até 14.03.2009, data do último vínculo empregatício (fl.26), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.



Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 14.03.2009, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (07.08.2009; fl.55vº), ante a ausência de requerimento administrativo. Assim, não há que se falar na ocorrência da prescrição quinquenal.

Cumpra explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante a ausência de recurso da parte autora, os honorários advocatícios ficam mantidos nos termos da r.sentença.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas de seu pagamento (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao recurso do INSS** para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada e para excluir da condenação as custas processuais, mantendo a r.sentença que reconheceu como trabalhado pelo autor, na condição de rurícola, o período de **09.06.1967 a 03.03.1981**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, totalizando **30 anos, 05 meses e 05 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 11 meses e 25 dias** até 14.03.2009, data do último vínculo empregatício (fl.26), conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 07.08.2009, data da citação, observado no cálculo do valor do benefício o regramento traçado pelo art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ALEXANDRE BAGDAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **Aposentadoria Por Tempo de Serviço** implantado de imediato, com data de início - **DIB em 07.08.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido 'in albis' o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-03.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO AUGUSTO OLIVEIRA RUYZ  
ADVOGADO : ARIIVALDO FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00036160320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora, ambos nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação original e, após 30-06-2009, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **DECIDO.**

##### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

##### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI.*

*1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE*

*JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### ***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a**

*qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"*

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.*

*- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.*

*- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.*

*- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.*

*- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.*

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)*

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 12/02/1993 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo, na íntegra a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Antonio Augusto Oliveira Ruys, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua**

**renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006728-77.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006728-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CARMEM LUCIA PONTES BARROSO  
ADVOGADO : ANEZIO DIAS DOS REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067287720104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Rubens Cedro Barroso, ocorrido em 17.12.2008, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a exigibilidade de tais valores até que a parte autora possua condições econômicas de custeá-los.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a Previdência Social, a partir da Emenda Constitucional n. 20/98, passou a ter caráter essencialmente contributivo, devendo ser consideradas todas as contribuições vertidas pelo falecido; que não se exige carência mínima para a concessão do benefício de pensão por morte; que o *de cujus* contribuiu por mais de 26 anos para a Previdência Social, tendo preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade mesmo sem atingir os 65 anos de idade, em decorrência dos requisitos idade e tempo de contribuição não precisarem ser preenchidos simultaneamente. Pleiteia, por fim, pela concessão do benefício de pensão por morte a contar da data de entrada do requerimento administrativo. Contrarrazões às fls. 174/179, em que pugna o réu pela manutenção da r. sentença recorrida.

Instada pelo despacho de fl. 184, a parte autora trouxe aos autos documentos médicos referentes ao *de cujus* (fls. 188/215).

Manifestação do INSS às fls. 219.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Rubens

Cedro Barroso, falecido em 17.12.2008, conforme certidão de óbito de fl. 22.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 23) e de óbito (fl. 22), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que entre o termo final de sua última contribuição previdenciária (abril de 2002; fl.12) e a data do óbito (17.12.2008) transcorreram mais de seis anos, o que implicaria, em tese, a perda da qualidade de segurado.

Por outro lado, o Sr. Rubens Cedro Barroso contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que causasse a perda da qualidade de segurado (fl. 08), devendo ser contemplado com mais 12 meses de período de "graça", na forma prevista no art. 15, §1º, da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, é possível inferir que o falecido se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2002), dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária. Cumpre ressaltar que tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, consoante se deduz de seus vários vínculos empregatícios constantes do extrato do CNIS (fl. 08), não tendo alcançado tal objetivo em razão das dificuldades existentes no mercado de trabalho, agravadas ainda pela sua saúde precária, tendo inclusive sido submetido à cirurgia cardíaca em 1992, consoante documento de fl. 212.

Portanto, configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o *de cujus* fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, considerando a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2002), é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" até abril de 2005.

Outrossim, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, que o *de cujus* não estivesse mais capacitado para trabalhar de forma regular a contar de abril de 2005, tendo em vista o agravamento das enfermidades de que era portador (problemas cardíacos e sangramentos), com várias passagens no Hospital das Clínicas, na Fundação do ABC, na Associação dos Servidores Municipais de São Paulo e no Hospital Estadual de Diadema (fls. 191/215), culminando, inclusive, com sua morte (infarto agudo do miocárdio), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Em síntese, considerando-se que a contar de abril de 2005, o falecido não reunia mais condições para trabalhar, impõe-se o reconhecimento de sua qualidade de segurado no momento do óbito.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Rubens Cedro Barroso.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.03.2010; fl. 16), a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91.

O valor do benefício deve ser calculado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Cumpre explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e, de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgado, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, na forma prevista no art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

*Art. 557. (...)*

***§1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser fixado na forma do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data de apresentação do requerimento administrativo (12.03.2010). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CARMEN LÚCIA PONTES BARROSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **12.03.2010**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-73.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001462-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EPAMINONDAS MIGUEL ALVES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00014627320104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. Caso mantido o *decisum*, requer a imediata aplicação da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o breve relato.

## DECIDO.

### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não*



conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

#### **Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:**

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento" e que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

*DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.
- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

*O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 19/02/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Epaminondas Miguel Alves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade**

**responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001957-20.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BELMIRO CORREA MERLOS  
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019572020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face de sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pedido de conversão de atividades especiais em comuns nos períodos de 01.05.1986 a 28.06.1990 e de 02.05.1991 a 02.12.1998, bem como pedido de cômputo de tempo de serviço comum nos intervalos de 10.07.1980 a 30.04.1986, 12.11.1990 a 09.02.1991 e 11.03.1991 a 30.04.1991, por falta de interesse de agir, e julgou procedente o pedido de declaração como tempo de serviço laborado pelo autor em condições insalubres, os lapsos de 02.01.1979 a 29.04.1980, 10.07.1980 a 30.04.1986, 12.11.1990 a 09.02.1991, 11.03.1991 a 30.04.1991, 03.12.1998 a 31.12.1998 e 18.11.2003 a 26.10.2009, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (24.11.2009). As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença. Não houve condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da jubilação em favor do autor, no prazo de 30 dias.

Noticiada a implantação do benefício em favor do demandante à fl. 305.

Em suas razões recursais, requer a parte autora o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas também junto à empresa General Eletric do Brasil Ltda., na qualidade de montador de linha, no departamento de motores, onde funcionava o setor de estamparia, no qual laborou exposto a ruído de intensidade superior 90 decibéis.

A Autarquia, por sua vez, apela requerendo, inicialmente, o reexame de toda a matéria que lhe foi desfavorável, nos termos da Lei nº 9.469/97. No mérito, argumenta que o uso de equipamentos de proteção individual elide a

ação dos agentes insalubres e que não há laudo pericial contemporâneo capaz de comprovar a efetiva especialidade das atividades desempenhadas em todo o período pleiteado. Sustenta, ademais, que a prévia existência de uma fonte de custeio é requisito indispensável para a previsão de qualquer benefício, inclusive da aposentadoria especial. Defende, ainda, a impossibilidade de reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido posteriormente a 28.05.1998. Alega, por fim, que contra ela não é possível a concessão de tutela antecipada. Subsidiariamente, requer seja aplicado o fator 1,2 para a conversão dos períodos anteriores à edição do Decreto nº 611/1992, e que a correção monetária e os juros de mora obedeçam ao disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, na redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

A questão relativa ao reexame necessário fica afastada, pois, no caso, a r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição de forma expressa pelo MM. Juiz *a quo*.

#### **Do mérito**

Inicialmente, não conheço da apelação da parte autora, tendo em vista que a especialidade das atividades desempenhadas junto à empresa General Eletric do Brasil Ltda., na qualidade de montador de linha, no departamento de motores, onde funcionava o setor de estamperia (período de 02.01.1979 a 29.04.1980), foi reconhecida pelo magistrado de primeiro grau.

De outro giro, compulsando os autos verifico que o demandante é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 19.04.2010 (fl. 198/203).

Sendo assim, tem-se que busca o autor, nascido em 08.11.1959, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais nos períodos de 02.01.1979 a 29.04.1980, 10.07.1980 a 30.04.1986, 12.11.1990 a 09.02.1991, 11.03.1991 a 30.04.1991, 03.12.1998 a 31.12.1998 e 18.11.2003 a 26.10.2009, com a conseqüente transformação de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo formulado em 24.11.2009.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, *caput*, da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor de 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80

dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído s tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído , inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído s superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão mais favorável ao segurado, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais, convertendo-se pelo fator de 1,40, os períodos de 02.01.1979 a 29.04.1980 (General Eletric do Brasil Ltda. - formulário de fl. 50 e laudo técnico de fl. 133/144), 03.12.1998 a 31.12.1998 e 18.11.2003 a 26.10.2009 (BASF S/A - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 58/62), em razão da exposição habitual e permanente ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85 decibéis, previsto nos Códigos 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do art. 2º do Decreto nº 4.882/2003.

Saliento que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 10.07.1980 a 30.04.1986, em que o autor trabalhou como auxiliar de almoxarifado junto à empresa Laboratórios Wyeth-Whitehall Ltda., tendo em vista que as atribuições profissionais - manter a organização interna do almoxarifado, recebendo, conferindo e despachando matérias-primas, material de embalagens e outros (formulário de fl. 51), não caracteriza exposição habitual e permanente a agentes químicos, a justificar a contagem especial para fins previdenciários. Ademais, no próprio formulário emitido pelo empregador, consta que não há registros de contato com agentes nocivos para a atividade desenvolvida pelo demandante no intervalo em questão.

Os intervalos de 12.11.1990 a 09.02.1991, em que o requerente laborou junto à empresa Global Serviços Empresariais e Mão-de-Obra Temporária Ltda. e 11.03.1991 a 30.04.1991, em que prestou serviços temporários à firma Gente - Banco de Recursos Humanos Ltda. (CTPS de fl. 33), igualmente devem ser computados como comuns, uma vez que não há nos autos qualquer documento noticiando que, ao desempenhar suas funções, ele se expunha a agentes potencialmente agressivos à saúde ou integridade física.

Somados os períodos ora reconhecidos àqueles já admitidos pelo INSS administrativamente (fl. 261), o autor completa 20 anos e 11 meses de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, até 24.11.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, insuficiente à obtenção do benefício almejado, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91.

Tendo em vista que o demandante já recebe aposentadoria por tempo de contribuição integral (fl. 198/203), a conversão do tempo de serviço especial ora reconhecido não tem o condão de modificar a renda mensal da benesse de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas pelo autor tão-somente nos períodos de 02.01.1979 a 29.04.1980, 03.12.1998 a 31.12.1998 e 18.11.2003 a 26.10.2009. Julgo improcedente o pedido de conversão do benefício em aposentadoria especial, pois não implementado o período mínimo previsto no artigo 57 da LBPS. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecida a aposentadoria por tempo de contribuição nº 153.339.284-3, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000204-89.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EURIPEDES BARSANULFO DA SILVA

ADVOGADO : AUTHARIS FREITAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002048920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento da natureza insalubre das atividades exercidas como motorista, nos períodos descritos na inicial, e a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Alega o autor, em síntese, que faz jus à conversão dos aludidos períodos, vez que em conformidade com a legislação vigente à época do exercício da atividade, com o enquadramento de acordo com a categoria profissional - motorista.

Sem contrarrazões do réu, conforme certidão de fl.135, os autos vieram a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (31 anos, 01 mês e 14 dias de tempo de serviço; carta de concessão à fl.08 - DIB:17.07.2004), a conversão de atividade especial em comum dos períodos laborados como motorista anteriormente ao ano de 1975, não considerados na esfera administrativa, para fins de revisão do valor do benefício.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida



Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **01.04.1969 a 30.06.1969, 01.12.1969 a 15.04.1970, 04.03.1972 a 24.09.1972, 01.10.1972 a 11.06.1973 e 10.01.1974**, laborados como motorista, no transporte de cargas e de passageiros, cujo enquadramento por categoria profissional está expressamente previsto no código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Vale destacar que os registros anotados em CTPS e os informativos SB-40 juntados aos autos (fl. 26/50) dão conta que o autor exerceu a profissão de motorista durante grande parte de sua vida laborativa, em diversas empresas, demonstrando histórico profissional nesta categoria, ora como motorista de ônibus no transporte coletivo ora como motorista de caminhão.

Somado o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais àquele tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 10/15), o autor totaliza **32 anos, 01 mês e 06 dias** de tempo de serviço até 16.07.2004, data da concessão do benefício.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial a ser calculada na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão do benefício devem retroagir à data do requerimento administrativo (16.07.2004), pois o autor fazia jus à conversão do tempo de serviço conforme a categoria profissional.

Não incide a prescrição quinquenal, tendo em vista que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo e o ajuizamento da ação (01.04.2009).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para que sejam consideradas especiais as atividades exercidas de **01.04.1969 a 30.06.1969, 01.12.1969 a 15.04.1970, 04.03.1972 a 24.09.1972, 01.10.1972 a 11.06.1973 e 10.01.1974**, totalizando 32 anos, 01 mês e 06 dias de tempo de serviço até 16.07.2004. Em consequência, condeno o réu a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da concessão do benefício (16.07.2004), devendo ser observado no cálculo o regramento previsto no art. 29 da Lei n. 8.213/91, em sua redação atual. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças vencidas até esta data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EURÍPEDES BARSANULFO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 131.935.283-6), DIB: 16.07.2004, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000331-27.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA ROCHA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro  
No. ORIG. : 00003312720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data de entrada da propositura da ação, em 19.12.2007, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e isentou ao pagamento de custas processuais, honorários advocatícios. A tutela antecipatória foi concedida.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois ausente a prova material. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97 e, alteração da DIB para a data da citação.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.06.1947, completou 55 anos no ano de 2002, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 126 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Avelino Camilo de Oliveira, ocorrido aos 28.09.63, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.15); cópia da certidão de nascimento do seu filho, Helio Camilo de Oliveira, ocorrido aos 09.02.66, onde consta que o genitor (marido da autora) tem a ocupação de lavrador (fls.16); cópia da certidão de nascimento do seu filho, João Paulo Camilo, ocorrido aos 03.05.67, onde consta que o genitor (marido da autora) tem a ocupação de lavrador (fls.17); cópia da certidão de nascimento de sua filha, Sandra Regina Camilo de Oliveira, ocorrido aos 19.08.70, onde consta que o genitor (marido da autora) tem a ocupação de lavrador (fls.18); cópia da certidão de nascimento do seu filho, Ricardo Camilo de Oliveira, ocorrido aos 02.10.84, onde consta que o genitor (marido da autora) tem a ocupação de tratorista (fls.19); e outros documentos (fls.14; 20/25).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e *"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.*

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, certidão de casamento e demais documentos, conforme enumerados, nas quais constam a ocupação de lavrador do seu marido, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo igualmente emprestada à autora, a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 74/75), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o

desenvolvimento do labor rústico pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1963, ano de seu matrimônio, em 1984 quando nasceu seu filho, Ricardo Camilo de Oliveira, cujo genitor, o marido da autora, era tratorista, já contava com 21 anos, ou duzentos, cinquenta e dois meses, de lida rural, tempo superior aos 126 meses, exigidos na carência legal necessária.

Anoto que, quanto a ocupação de tratorista do seu marido apontada na certidão de nascimento de fls. 19, é considerada atividade rural, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

- (...).

- *No que se refere à comprovação da atividade rústica do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural .*

- *Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural .*

- *Precedentes desta Corte- Recurso conhecido, porém, desprovido." (REsp 591370/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004 pág. 529). - g.n. -*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, em 06.08.2008 (fls.35), pois ausente nos autos, prova material do pedido administrativo ao INSS, e nesse sentido o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*

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

(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora e o termo inicial do benefício, restando mantida a tutela, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício concedido, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:  
Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Neuza Rocha de Oliveira;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB nº 41/152378938-4;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 06.08.2008 (fls.35).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-60.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE PEREIRA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052286020104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a promover a desaposentação da parte autora, cancelando o benefício nº 42/102.367.857-5 e implantando nova benesse, com data de início na data da propositura da presente ação (05.05.2010) e valor equivalente a R\$ 1.021,81 (um mil vinte e um reais e oitenta e um centavos). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos, na forma do atual Manual de

Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor total da condenação. Não houve condenação em custas. Deferida a tutela específica prevista no artigo 461 do CPC, determinando-se o cancelamento do benefício nº 42/102.367.857-5, com implantação, ato contínuo, de benefício com data de início na data do ajuizamento da presente demanda (05.05.2010) e valor equivalente a R\$ 1.021,81 (um mil vinte e um reais e oitenta e um centavos), atualizado até a data da implantação.

Em suas razões recursais argumenta a Autarquia que o cômputo do tempo de serviço após a jubilação objetivando a obtenção de nova benesse encontra vedação legal no ordenamento jurídico pátrio.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Através de consulta ao sistema DATAPREV, em anexo, foi verificado o cancelamento do benefício nº 42/102.367.857-5 e a implantação de nova jubilação em favor do demandante.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Consoante se deduz dos autos, a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 14.08.1997, com aplicação do índice de 76% (setenta e seis por cento), uma vez que contava com 31 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço (fl. 30).

O autor, entretanto, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar suas atividades laborativas, entendendo, assim, possuir direito à complementação de seus proventos até o patamar de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, a teor do disposto no artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A pretensão do autor afronta o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o qual veda a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade, *verbis*:

#### **Artigo 18 - (...)**

**§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.**

Nesse sentido, é o entendimento abaixo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ÍNDICE DO IRSM DE FEVEREIRO/94: 39,67% MAIOR OU MENOR VALOR DE TETO. ART. 29, § 2º, LEI Nº 8.213/91 - PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS - TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL EM INTEGRAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. De acordo com a legislação mencionada, os salários-de-contribuição apurados antes do mês de março de 1994 deveriam ser atualizados pelo indexador IRSM, cujos valores em cruzeiros converter-se-iam em URV pela paridade vigente no dia 28-02-94. O INSS deixou de aplicar o IRSM do mês de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição pertinentes, ato que provocou redução no valor real do benefício previdenciário do autor.**

**2. Ao efetuar a revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, deve-se observar o disposto no art. 29, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ressalvada a aplicação do disposto no § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94.**

**3. Ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao Regime Geral de Previdência não é garantido o direito à transformação da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em integral, em decorrência da complementação do tempo faltante. Inteligência do art. 18, § 2º da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.528/97.**

**4. A correção monetária incide sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.**

**5. Os juros moratórios são devidos à base de 6% a partir da citação até 10/01/03 e a razão de 1% (um por cento) ao mês a partir de 11/01/03.**

**6. Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca.**



### **7. Preliminar rejeitada e apelação do autor parcialmente provida.**

(TRF 3ª Região; AC 873647/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jedral Miranda; DJ de 29.11.2004, pág. 329)

De outro giro, é pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria concedida à autora em 14.08.1997 as contribuições vertidas posteriormente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Todavia, os proventos de aposentadoria já percebidos deveriam ser restituídos à Previdência Social, pois, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter um melhor coeficiente de aposentadoria, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, *caput*, da Constituição da República). Confirma-se o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva:

**"..A justiça formal consiste em "um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma" (Charles Perelman). Aí a justiça formal se identifica com a igualdade formal. A justiça concreta ou material seria, para Perelman, a especificação da justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se às formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos; a cada um a mesma coisa..."(Curso de Direito Constitucional Positivo, 21ª edição, pág. 212)**

Desse modo, para que houvesse possibilidade de acolhimento do pedido formulado pela parte autora, deveriam ser restituídos todos os valores por ela percebidos a título de aposentadoria, o que afastaria o óbice previsto no § 2º do artigo 18 acima transcrito.

Entretanto, não é essa a pretensão da parte autora, uma vez que sequer cogita tal possibilidade, por entender que a desaposentação constitui-se em mera liberalidade do segurado, não vinculada a qualquer condicionante.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

#### **APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO E COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO PROVIDA.**

**I - Jamais o aposentado pela Previdência Social que voltou a trabalhar pôde substituir a aposentadoria por tempo de serviço que antes lhe houvera sido concedida por uma outra, e menos ainda, somando ao tempo de serviço e às contribuições recolhidas na nova atividade, o tempo de serviço e as contribuições pagas anteriormente à concessão da primeira aposentadoria por tempo de serviço.**

**II - A aceitação de semelhante figura jurídica, absolutamente desconhecida em nosso ordenamento jurídico previdenciário comum, implicaria em criar, por hermenêutica, situação estatutária, o que é absurdo.**

**III - O sistema da previdência social é de natureza estatutária, e assim, público e impositivo; a liberdade de adesão a ele é restrita ao segurado facultativo; e não há que se confundir a liberdade de exercício dos direitos aos benefícios previstos na legislação previdenciária, e apenas e exclusivamente por ela, com a liberdade de combinar, aqui e ali, normas jurídicas, inclusive de natureza privatística, de modo a se obter um direito não previsto nem no direito público, e nem no direito privado, uma esdrúxula "terceira via".**

**IV - Inexistindo previsão legal e regulamentar que autorize a "renúncia", ou "desaposentação", conclui-se que essa figura é proibida, não havendo espaço para aplicação do princípio da razoabilidade, o qual pressupõe, necessariamente, a licitude da norma em tese, podendo as circunstâncias fáticas determinarem seu afastamento em determinado caso concreto, ou a modificação de seu conteúdo, com o fim de afastar-se resultado extremo não desejado pelo ordenamento jurídico.**

**V - Recurso provido.**

(TRF 2ª Região; MAS 72669; 2ª Turma Especializada; Relator Des. Fed. Alberto Nogueira Junior; DJU 06.07.2009, pág. 111)

#### **PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA**

**UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse. - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso. - Matéria preliminar afastada. - Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região; AC 1426013; 7ª Turma; Relatora Des. Fed. Eva Regina; DJF3 16.09.2009, pág. 718)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS.** Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria por tempo de serviço para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores já recebidos da Autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos, sendo possível avançar nessa questão da devolução de valores por se constituir em um minus em relação ao pedido principal de desaposentação.

(TRF 4ª Região; EINF 200071000075480; 3ª Seção; Relator Des. Fed. Ricardo Teixeira do Valle Pereira; DE 15.06.2009)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO EM MARÇO DE 1987. CÁLCULO DO BENEFÍCIO NOS TERMOS DO DECRETO Nº 89.312/84.**

**CONTRIBUIÇÃO PARA O REGIME DA PREVIDENCIA SOCIAL MESMO APÓS A APOSENTAÇÃO. ELEVAÇÃO DO PERCENTUAL DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO À RENÚNCIA. PERCEPÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME. INVIABILIDADE.**

**I. Os direitos previdenciários, por serem de natureza alimentar, se adquirem e se extinguem progressivamente, sendo, portanto, imprescritível quando ao fundo do direito, alcançando, portanto, apenas as parcelas abrangidas pelo prazo de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 20.910/32.**

**II. A norma que preside a concessão de benefícios previdenciários deve ser aquela vigente ao tempo em que completados os requisitos para a sua fruição, razão pela qual o cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço concedida em 23 de março de 1987 deve considerar a proporcionalidade de oitenta por cento do salário de benefício, prevista no artigo 33, do Decreto nº 89.312/84**

**III. Da leitura do art. 12, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91 e do art. 18, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 depreende-se que as contribuições dos aposentados após a concessão do benefício destinam-se ao custeio da Seguridade Social, sendo vedada a revisão da aposentadoria para fazer incluir nos seus cálculos as referidas contribuições.**

**IV. Quanto à possibilidade de renúncia à aposentadoria, entende-se que é possível, desde que seja para a percepção de nova aposentadoria em regime diverso, uma vez que a atividade exercida pelo segurado já aposentado abrangido pela Previdência Social não gera direito a novo benefício. Precedente: AC313599, Des. Federal Relator Francisco Wildo, DJ 18.01.2005, p.367. V. Apelação improvida.**

(TRF 5ª Região; AC 448468; 4ª Turma; Relator Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho; DJ de 08.09.2008, pág. 435)

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM**

***EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

***Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício.***

(Turma Nacional de Uniformização; PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009)

Na verdade, o que pretende o requerente, é o recálculo, pela via transversa, da aposentadoria de que já é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para efeito de julgar improcedente o pedido.** Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail, com urgência, ao INSS, para que seja cessado o benefício implantado em razão da tutela antecipada e restabelecido o benefício nº 42/102.367.857-5, não havendo que se falar em devolução dos valores recebidos, tendo em vista a sua natureza alimentar, bem como a boa-fé do segurado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000425-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGNEZ REDUCINO FERRACINI  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
No. ORIG. : 10.00.00015-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), nos termos do Art. 20, § 4º, do C.P.C. e da Súmula 111 do S.T.J.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou do preenchimento da idade mínima à concessão da aposentadoria.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 16.10.1936, completou 55 anos no ano de 1991, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses. Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento, com Martim Ferracini, ocorrido aos 22.12.62, onde consta a ocupação do seu marido como sendo operário (fls.10); cópia do certificado de reservista do seu cônjuge, emitido em 28.11.1942, onde consta a sua profissão de lavrador (fls.11); e outros documentos (fls.12/36)..

Vale ressaltar o julgado do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de casos análogos ao presente:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a*

*documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

*Assim como, o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009)*

A prova oral produzida em Juízo (fls. 69/71), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1948, conforme prova material às fls. 12/35, época que residia com sua família no Sítio Fazendinha, quando contraiu matrimônio, no ano de 1962, ainda morando com sua família, conforme certidão de casamento às fls.10 e depoimento testemunhal às fls. 69, a autora já contava com 14 anos, ou cento e sessenta e oito meses, de lida rural, tempo este, superior aos 60 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da data da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos em que explicitado.

Posto isto, com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com

os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.  
Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Ignez Reducino Ferracini;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 29.03.2010 (fls.46).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001161-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001161-2/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	JAMIL SCARELLI
ADVOGADO	:	FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EVANDRO MORAES ADAS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00092-5 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço, sob o argumento de ter a parte autora exercido atividade rural, sem registro em CTPS, pelo período de 1956 a 1968, bem como a consequente revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando haver preenchido os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço rural e a revisão de seu benefício previdenciário.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em, dentre outros documentos, cópias da certidão de casamento, título eleitoral e certificado de isenção do serviço militar (fls. 23/25), nas quais o autor foi qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 64/72).

Contudo, é de se ressaltar que a parte autora nasceu em 25/01/1946 e pleiteia o reconhecimento de atividade rural, em regime de economia familiar a partir de 1956, quando contava com 10 (dez) anos de idade. Em que pese sabermos que o trabalhador que nasce na zona rural inicia muito cedo na atividade laborativa, principalmente aqueles que trabalham em regime de economia familiar, a prova dos autos não autoriza o reconhecimento da atividade rural a partir dessa data. Ademais, a Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 (doze) anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação.

Portanto, a norma acima não pode ser flexibilizada a ponto de ser reconhecida atividade laboral à criança, pois se a parte autora quando ainda contava com 10 (dez) anos de idade, acompanhava seus pais na execução de algumas tarefas, isto não o caracteriza como trabalhador rural ou empregado, tampouco caracteriza trabalho rural em regime de economia familiar, pois seria banalização do comando constitucional. Assim, devemos tomar como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil. Além disso, não é factível que um menor de 12 (doze) anos, ainda na infância, portanto, possua vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides

rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

Desta maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho rural desenvolvido pela parte autora de 25/01/1958 (data em que completou 12 anos de idade) a 31/12/1968.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, a partir da data da concessão na via administrativa, em consonância com o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, mas não quanto às despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária.



Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade rural no período 25/01/1958 a 31/12/1968, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, bem como para determinar a revisão de seu benefício, a partir da data da concessão na via administrativa, ressalvada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001481-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO BALDO  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00133-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1060/50. Inconformada, interpôs a autora recurso de apelação, ao argumento de que os requisitos legais foram comprovados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

Os requisitos da filiação quanto à qualidade de segurado e à carência encontram-se preenchidos, conforme dados constantes da documentação de fls. 07 e 20/25, e por ser matéria incontroversa no feito.

No que concerne à capacidade laborativa, o laudo judicial elaborado em 29.04.10, bem como os atestados médicos

acostados à inicial, atestam ser o litigante portador de angina *pectoris*, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e síndrome do túnel do carpo (fls. 63/66), e constata a incapacidade permanente para realização de atividades que demandem grandes esforços físicos.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, não se pode deixar de levar em consideração, em primeiro lugar, a idade do litigante, empregado em serviços gerais, que, nascido em 18.01.1953, conta com 59 anos de idade.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 18.12.08 a 18.02.09, com prorrogação negada, e de 14.05.09 a 15.08.09, sendo que em 15.09.09 foi ajuizada a presente ação.

Da análise do conjunto probatório conclui-se ser hipótese de restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente ao da cessação em 15.08.09, que deverá ser convertido em aposentadoria por invalidez, pois, às enfermidades constatadas agrega-se a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, principalmente considerando-se sua atual idade (59 anos), podendo-se afirmar que a autora se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Neste sentido, pacificou o seu entendimento o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. O benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).*

*2. omissis*

*3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.*

*4. Não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada (55 anos) e pelo caráter crônico das moléstias que a acometem (cardiopatia hipertensiva, dislipidemia, diabetes mellitus e gastrite), não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão (lavradora), que inegavelmente demanda esforço físico intenso.*

*5. Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a ser calculado nos termos do artigo 59 da Lei n. 8.213/91.*

*6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

*7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

*8. Agravo legal a que se nega provimento."*

(AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009064-39.2010.4.03.9999/SP; 7ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho; DE 09.09.10).

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORATIVA TEMPORÁRIA - CONFIGURAÇÃO.*

*I- Restou sobejamente analisado na decisão agravada que, embora o perito ortopedista tenha concluído pela aptidão laboral da autora, os males por ela apresentados, de natureza degenerativa, sofrendo de síndrome de impacto em ombros, em cotejo a atividade por ela exercida (ajudante de cozinha), bem como sua idade (59 anos), autorizam a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, tal como deferido.*

*II - Agravo interposto pelo réu, na forma do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005183-92.2003.4.03.6121/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; DE 13.08.10).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia*

*defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp nº 1.055.886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 1o.10.09, DJe 9.11.09) e *"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

(AgRg no Ag nº 1.102.739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, j. 20.10.09, DJe 9.11.09).

Ademais, não há que se falar em julgamento *extra petita*, conforme exaustivamente decidido pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

(REsp 293.659/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2001, DJ 19/03/2001, p. 138) e

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. JULGAMENTO "EXTRA PETITA ". INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVAS.*

*- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

*- Não ocorre julgamento " extra petita " na hipótese em que o órgão colegiado "a quo", em sede de apelação, concede o benefício do auxílio-doença, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão da aposentadoria por invalidez, ao reconhecer a incapacidade temporária do obreiro.*

*- Uma vez observados os parâmetros legais, torna-se descabida a reapreciação, via especial, do "quantum" fixado a título de honorários advocatícios nas instâncias ordinárias, em razão do óbice da Súmula 07, desta Corte.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(REsp 193.220/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/1999, DJ 08/03/1999, p. 272) "

O benefício de auxílio doença deve ser concedido a partir da cessação indevida, em 15.08.09 (fls. 23) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, considerando-se que a sua concessão leva em conta as condições pessoais do autor, é de ser fixado na data desta decisão (07.02.12).

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 15.08.09, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, arcando, ainda, com honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado dado à causa.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confirma-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: ANTONIO APARECIDO BALDO;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 07.02.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-61.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ERONDINA DOS SANTOS LEAL OIKAWA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00007-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 29/01/2009, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

Após a decisão proferida por esta Corte anulando a r. sentença proferida às fls. 96/98, por ausência de manifestação do Ministério Público Federal, os autos retornaram ao Juízo de origem.

Em nova decisão, o MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchido o requisito atinente à incapacidade laboral, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$545,00.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

#### **É o relatório. Decido.**

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida aos 28/12/1948, é portadora de quadro psicopatológico compatível com Transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool - síndrome de dependência, que teve início há 16 anos, após a morte de seu cônjuge, concluindo não haver sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho (fls. 86/89).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão para o trabalho decorre das condições pessoais do beneficiário, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Cumpra destacar que a autora já conta com 62 anos de idade e colhe-se dos autos que laborou registrada como auxiliar de serviços gerais em 2002 (fls. 11/12) e na informalidade, como empregada doméstica, vendedora de roupas e feirante.

De outro norte, relata a Assistente Social que a autora *"ingere medicamentos diariamente, não possuindo as mínimas condições de ter uma vida independente"*, e com relação ao seu grau de escolaridade, que cursou o 4º ano do Ensino Fundamental (fls. 59).

Relata o Perito Judicial que a autora apresentou atestado médico com diagnóstico de Ansiedade generalizada (F41.1 - CID 10), Hipertensão essencial (I10 - CID 10) e receitas médicas prescrevendo Fluoxetina, Amitriptilina e Bromazepam, entretanto, não há evidências que esteja fazendo uso das medicações prescritas e *"continua bebendo"* (fls. 87).

Assim, deve ser reconhecida a incapacidade total para o trabalho, vez que não tem qualificação, além de não se vislumbrar uma possível readaptação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, dado ao mercado competitivo de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*
- 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente.*
- 5. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. III - Recurso desprovido."*

(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).

Confiram-se também os julgados desta 10ª Turma no que se refere ao alcoolismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 102, §2º, PARTE FINAL, DA LEI N. 8.213/91.*

*I - O falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do ano de 2003, em face de grave comprometimento de saúde causado pelo alcoolismo, bem como da natureza da atividade por ele exercida (braçal), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurador. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

*II - É possível inferir que imediatamente anterior ao início do ano de 2003, o falecido encontrava-se em situação de desemprego, pois neste momento já estaria configurado o etilismo crônico, de forma a lhe retirar a necessária sobriedade para arrumar emprego.*

*III - ... "omissis".*

*IV - ... "omissis".*

*V - ... "omissis".*

*VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC nº 2006.61.06.010650-8; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; DJF3 CJI 18/11/2010)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. MAIORIDADE DA AUTORA NO CURSO DA AÇÃO. PENSÃO POR MORTE. FALECIDO QUE PAROU DE TRABALHAR POR TER SIDO ACOMETIDO POR DOENÇA INCAPACITANTE, DE CARÁTER PROGRESSIVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

*I. ... "omissis".*

*II. ... "omissis".*

*III. ... "omissis".*

*IV. Condição de segurador comprovada, tendo em vista que o de cujus parou de trabalhar por ter sido acometido por doença incapacitante, de caráter progressivo (alcoolismo).*

*V. ... "omissis".*

*VI. ... "omissis".*

*VII. ... "omissis".*

*VIII. ... "omissis".*

*IX. ... "omissis".*

*X. Agravo a que se dá provimento.*

*(APELREE nº 2002.03.99.002083-1; 10ª Turma; Relator Desembargador Federal Walter do Amaral; DJF3 CJI 15/12/2010)"*

Outrossim, cumpre destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, não há entidade familiar, pois a autora é viúva e mora sozinha.

A averiguação social, em conformidade com o laudo datado de 28/10/2009, constatou o estado de miserabilidade da autora, que apesar de residir em casa própria, composta por 04 cômodos, está guarnecida de móveis insuficientes e em péssimo estado de conservação, e que sobrevive da venda de talões de "Ipercap", com renda variável de R\$100,00. Entretanto, o valor da receita é insuficiente para custear as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica, água, gás e medicamentos, concluindo a Assistente Social que a autora vive em

situação de vulnerabilidade social, visto que reside sozinha, não tem renda fixa e nem a colaboração de seus familiares (fls. 58/61).

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 03/04/2009 (fls. 28), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo*



*pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) Nome do beneficiário: ERONDINA DOS SANTOS LEAL OIKAWA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 03/04/2009 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
No. ORIG. : 09.00.00122-2 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do requerimento administrativo (02.12.2002), observada a prescrição quinquenal. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora, a contar de cada vencimento e até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola por tempo equivalente ao período de carência, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, que a autora exerceu atividade urbana no período de 1993 a 1998, na qualidade de empresária, não podendo ser considerada segurada especial. Sustenta, ainda, que o período anterior à edição da Lei nº 8.213/91 não pode ser considerado para efeito de carência. Subsidiariamente, requer seja o termo inicial do benefício fixado a partir da data da citação, bem como a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e juros de mora e, ainda, a redução da verba honorária ao percentual de 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões da autora (fls. 133/142), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 24.11.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.11.2002, devendo comprovar 10 (dez) anos e 6 (meses) de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópias da certidão de casamento, realizado em 19.12.1963 (fl. 15) e de óbito (1998; fl. 16), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, certidão de registro de imóvel rural (fls. 17/19), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fl. 23), Declarações do ITR (fls. 55/58). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a

profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 118/119 foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há longa data (mais de quarenta anos), e que ela sempre trabalhou na lavoura com o marido, no sítio Barra Grande, em regime de economia familiar, com exceção do período de 1993 a 1997, em que exerceu um comércio na cidade, tendo retornado, após, às lides rurais, juntamente com os filhos, até o ano de 2004.

Destaco que a requerente é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data de início DIB em 12.05.1998, conforme os dados do Sistema Único de Benefícios DATAPREV, ora anexados.

Ressalto, outrossim, que o período em que a demandante exerceu atividade urbana não lhe retira a condição de trabalhadora rural, nem impede a concessão do benefício, uma vez que há início de prova do retorno às lides rurais.

Saliento, ademais, que o fato das testemunhas terem afirmado que a autora parou de trabalhar também não obsta a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24.11.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (02.12.2002; fl. 11), em conformidade com o entendimento jurisprudencial dominante, observada a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 28.08.2009.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ MONTEIRO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **(02.12.2002)**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC, observando-se estarem prescritas as parcelas anteriores a 28.08.2004.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005807-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BELMIRA PEREIRA FRANCA
ADVOGADO	: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG.	: 10.00.00018-2 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Sem contra-razões de apelação (fl. 83).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 12.07.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12.07.2007, devendo, assim, comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (1975; fl. 10), na qual seu cônjuge foi qualificado como "lavrador", e contrato de parceria agrícola (1999; fl. 12/13). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 56/59 foram unânimes ao afiançar que conhecem a demandante desde 1981 e há muitos anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, em colheita de café.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Insta salientar que o fato de o marido da autora apresentar vínculos urbanos (CNIS de fl. 78), não a descaracteriza como segurada especial, porquanto ela teria laborado ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural, constando, ainda, dos autos início de prova material indicando seu retorno às lides rurais.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 12.07.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (07.04.2010; fl. 19).

Cumprido explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para que os juros de mora sejam calculados na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Belmira Pereira Franca a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.04.2010, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006018-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006018-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GEORGINA BEZERRA DA SILVA
ADVOGADO	: DONIZETE LUIZ COSTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG.	: 09.00.00109-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, com valor a ser calculado nos moldes legais, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 10/05/1947, completou essa idade em 10/05/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 12/19). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 45/47). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" ( REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de 1 (um) salário mínimo.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar o valor do benefício em 1 (um) salário mínimo, bem como determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **GEORGINA BEZERRA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - **DIB em 24/09/2009 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA DA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 10.00.00048-5 2 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LÍDIA DA SILVA SANTOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 20/04/2010**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006651-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELA LINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00058-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios, e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Recorre a Autarquia, pleiteando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido

de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97, e redução do percentual da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 21.01.1927, completou 55 anos no ano de 1982, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses. Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de sepultamento de seu alegado marido, João José dos Santos, ocorrido em 21.07.72 (fls.14); cópia da CTPS nº 53407, de João José dos Santos, na qual consta registro de trabalho rural exercido no período de 20.09.66 a 21.07.72 (fls.17/19); cópia da sua certidão de casamento com Justino da Silva, ocorrido aos 30.08.80, onde consta a profissão do marido como sendo zelador (fls.12); e outros documentos (fls.13; 15/16).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento*

*da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa/companheira a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido/companheiro, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa/companheira, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa/companheira, acompanha o marido/companheiro nas lides campestres.*

No que se refere aos documentos de seu convivente, João José dos Santos, conforme enumerados, que atestam que ele desenvolveu atividades rurais, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural", sendo igualmente emprestado à autora, a condição de trabalhador rural dele.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 47/48), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha acompanhado seu convivente, João José dos Santos, quando este laborava na Fazenda Santo Antônio, conforme apontamentos às fls. 19, no período de 20.09.66 a 21.07.72 (época de seu falecimento), quando contraiu matrimônio em segunda núpcias com Justino da Silva, no ano de 1980, ela já contava com 06 anos, ou setenta e dois meses, de lida rural, tempo este, superior aos 60 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 21.01.1982, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural .

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto arbitrados a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Carmela Lino da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 28.08.2008 (fls.37).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009611-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009611-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA SANTOS NUNES ANGELONI  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00069-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez com correção monetária, e acrescidas de juros de mora desde a citação na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação à fl. 75/89.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.11.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01.11.2007, devendo, assim, comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (1969; fl. 12), na qual seu cônjuge fora qualificado como "lavrador". Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, vínculos rurais nos períodos de 20.02.1989 a 25.03.1989 e de 22.06.2005 a 17.12.2005 (fl. 15),

configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fl. 50/52 foram unânimes ao afiançar que conhecem a demandante desde 1962 e 1976 e há 25 anos, e que ela sempre exerceu atividade rural, tendo trabalhado na Fazenda Santa Cruz dos Lima.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Insta salientar que o fato de o marido da autora apresentar vínculos urbanos (CNIS de fl. 34/35), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que possui prova material em nome próprio.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinqüenta e cinco anos de idade em 01.11.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (08.05.2009; fl. 21).

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Mantidos os juros de mora conforme fixados na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Verifico erro material na r. sentença que condenou a autarquia em custas, porquanto são destas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS. Conheço, de ofício, de erro material** na sentença para excluir a condenação em custas. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Aparecida Santos Nunes Angeloni a fim de serem adotadas as providências cabíveis



para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 08.05.2009, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009840-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009840-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANI JOAQUIM PORFIRIO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 10.00.00050-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em virtude da ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): **"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"**.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que **"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"**, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina,*

preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

**"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".**

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional. Superada a preliminar, passo a análise e julgamento do mérito.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do

exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 07/02/1951, completou essa idade em 07/02/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 10/11). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 45/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para

os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **JURANI JOAQUIM PORFÍRIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 26/04/2010 (data da citação)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009963-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009963-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA BIAZETTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANIEL BELZ  
No. ORIG. : 09.00.00101-2 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por

idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15 % (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento. Caso assim não se entenda, requer a fixação dos juros de mora e da correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F, da Lei 9.494/97.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 20.08.1939, completou 55 anos no ano de 1994, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 72 meses. Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento com Luiz Fernandes Biazetto, ocorrido aos 23.05.59, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.14); e outros documentos (fls.15/32).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere a certidão de casamento apresentada pela autora e que traz a qualificação de lavrador do seu cônjuge, presume-se que este ostentava a condição de "trabalhador rural", no ano de 1959 (ano de celebração do matrimônio), sendo igualmente emprestado à autora, a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 78/79), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1959, ano de seu matrimônio, no ano de 1979 quando o marido da autora migrou para as lides urbanas (CNIS - fls.64), ela já contava com 20 anos, ou duzentos e quarenta meses, de lida rural, tempo este, superior aos 72 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 20.08.1994, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

***"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.***

1 - ... *"omissis"*.

2 - ... *"omissis"*.

3 - ... *"omissis"*.

4 - ... *"omissis"*.

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.



Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Maria Francisca Biazetto;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 24.09.2009 (fls.37 vs.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010108-59.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.010108-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO AGUSTINHO FURTADO e outro  
: MARIA ALAIDES FURTADO DA SILVA  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00944-0 1 Vr ITAPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadores rurais.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data do trânsito em julgado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), conforme o Art. 20, § 4º, do C.P.C..

Os autores recorreram apresentando apelação pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixada à partir da data da juntada da defesa nos autos.

Recorre a Autarquia, pleiteando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois os autores ostentaram vínculos laborais de natureza urbana. Por fim prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de*

*atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*  
*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 15.10.1939, completou 60 anos no ano de 1999, e a autora, nascida aos 11.05.1946, completou 55 anos no ano de 2001, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida, respectivamente de 108 meses e de 120 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, os autores acostaram a cópia da certidão de casamento, ocorrido aos 06.01.63, onde consta a profissão do cônjuge varão como sendo lavrador (fls.14); cópias de notas fiscais, nas quais o autor demonstra comercialização agropecuária, nos anos de 1981; 1985; 1990/1991 (fls.25/28; 32; 35/38); e outros documentos (fls. 15/24; 29/31; 33/34).

No que se refere aos documentos, que podem ser apresentados como início de prova material, firmou-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, a certidão de casamento, e demais documentos conforme enumerados, que atestam a condição de lavradores do casal, presume-se que desenvolviam atividades rurais, produzindo início de prova material, que deverá ser corroborada por prova testemunhal.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 63/64), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, quando o autor cadastrou-se como contribuinte autônomo - pedreiro na data de 1º.03.1979, conforme extrato do CNIS às fls. 45, considerando que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1963, época de seu matrimônio, ele já contava com 16 anos, ou cento, noventa e dois meses de lida campestre. Assim, estendendo o mesmo período para a cônjuge, ambos suplantam o período da carência legal necessária, de 108 e 120 meses, respectivamente.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de 18.01.2010 (data da juntada da contestação, fls. 39vs.), eis que ausente nos autos, a data da citação.

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade aos autores, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, corrijo de ofício no que toca aos juros de mora, e com base no Art. 557, "caput" e § 1º - A do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia e dou provimento à apelação dos autores, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos dos autores, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação dos benefícios especificados, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Francisco Agostinho Furtado;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 18.01.2010 (fls.39 vs.).

a) nome da segurada: Maria Alaidés Furtado da Siva;

- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 18.01.2010 (fls.39 vs.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011815-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA SILVERIO DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
No. ORIG. : 10.00.00003-3 1 Vr PIQUETE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, argüiu, ainda, a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em regime de economia familiar. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97 e isenção do pagamento da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria

subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Igualmente, não merece acolhida a questão preliminar da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 12.05.1943, completou 55 anos no ano de 1998, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 102 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com José Avelino de Lima, ocorrido aos 04.07.59, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.03); e outros documentos (fls.04/06).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, sua certidão de casamento, na qual consta a ocupação de lavrador do cônjuge, presume-se que ele desenvolvia atividades rurais, sendo igualmente emprestado a condição de trabalhador rural dele.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 66/67), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1959, ano de seu matrimônio, em 1968, anteriormente ao ano de 2006, que se cadastrou como contribuinte individual - faxineira (conforme CNIS - fls.36), ou, ainda, anteriormente à data em que seu marido recebeu aposentadoria por invalidez em 1994, (conforme extrato INFBEN DATAPREV fls. 46), a autora já contava com 9 anos, ou cento e oito meses, de lida rural, tempo este, superior aos 102 meses, da carência legal necessária.



A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 12.05.1998, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundou em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".*

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser atualizadas*

*monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.***

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

*Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004,*

p. 637).

A incidência da verba honorária deve ser mantida, porquanto fixada de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, afasto as questões trazidas na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora/correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício concedido, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.  
Síntese do julgado:

- a) nome da beneficiária: Helena Silvério de Lima;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;
- d) DIB: 11.03.2010.
- e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011849-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011849-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO LISEU MASSALINO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 09.00.00114-1 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, inclusive abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (18/12/2008 - fl.16), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Por sua vez, a parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 29/06/1942, completou essa idade em 29/06/2002.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópia da certidão de casamento, na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 44/46). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, o fato de ter o autor exercido atividades urbanas em pequenos períodos não impede o reconhecimento de seu serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que sua atividade preponderante é a de lavrador. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar o percentual dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **PEDRO LISEU MASSALINO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 18/12/2008 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012239-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012239-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO CHAMELETE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO REMAZINI  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
CODINOME : APARECIDO REMANCINI  
No. ORIG. : 09.00.00144-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (11/01/2010), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **APARECIDO REMAZINI**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 11/01/2010**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012903-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012903-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MERCEDES STRAZZA DE FREITAS
ADVOGADO	:	LOURDES ROSELY GALLETTI MARTINEZ FACCIOLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG.	:	09.00.00052-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor fixado nos termos do Art. 28 e seguintes da Lei 8.213/91, com 13º salário, a partir da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento), incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural. Subsidiariamente

pleiteou fixação do benefício no valor de 1 salário mínimo, fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, e redução do percentual da verba honorária. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rura, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 05.01.1949, completou 55 anos no ano de 2004, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.



Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 138 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Benedito Pires de Freitas, ocorrido aos 27.06.70, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador, bem como averbação de separação judicial do casal aos 21.05.1984 (fls.09/10).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "*De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.*" (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e "*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.*

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente.*" (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, certidão de casamento, na qual consta a ocupação de lavrador do seu marido, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo possível tomar sob empréstimo a condição de trabalhador rural de seu marido no período de 27.06.70 (data do matrimônio) a 21.05.84 (data da separação judicial).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 50/53), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1970, ano de seu matrimônio, em 1984 quando ocorreu a separação do casal (conforme certidão de casamento - fls.09), a autora já contava com 14 anos, ou cento, sessenta e oito meses, de lida rural, tempo superior aos 138 meses, exigidos na carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade no valor de 1 salário mínimo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-*

35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto arbitrados a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC dou parcial provimento à apelação interposta pelo réu, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Mercedes Strazza de Freitas;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 27.07.2009 (fls.23).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013794-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA JULIANI  
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON  
No. ORIG. : 10.00.00054-7 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Tutela antecipatória deferida.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, ante a inexistência de prova material.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 29.03.1954, completou 55 anos no ano de 2009, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido aos 29.03.54, na fazenda Mato Grosso, no município de Nhandeara - SP (fls.12), cópia da certidão de casamento de seus genitores, Sebastião Juliani e Benedita Custodio, ocorrido aos 28.07.52, onde consta a profissão do genitor como sendo lavrador (fls.14); cópia da certidão de óbito de seu genitor, Sebastião Juliani, ocorrido aos 03.10.73, na qual consta que o *de cujus* era lavrador (fls.15); cópia de prontuário de identificação da Secretaria de Estado da Saúde, em nome da autora, com data de matrícula em 08.04.91, na qual consta a sua profissão como sendo lavradora rural (fls.22); e outros documentos (fls.16/21; 23/25).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

No que se refere ao início de prova material apresentado, documentos conforme enumerados, nas quais constam que os genitores e a própria autora ostentavam a condição de rurícola, presume-se que desenvolviam atividades rurais, havendo que corroborar através das provas testemunhais.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 57/58), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência, pois as testemunhas disseram que a conhecem trabalhando nos últimos quinze anos (180 meses) nas lides rurais.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível,

porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei*

*nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, corrijo de ofício no que toca aos indexadores de juros moratórios/correção monetária e com base no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Aparecida Juliani;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 02.06.2010 (fls.26).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014291-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014291-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUSA APARECIDA COSTA
ADVOGADO	: FABRICIO DE ALMEIDA TEIXEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 09.00.00313-3 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, desde a citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não houve condenação ao pagamento de custas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 24/10/1953, completou essa idade em 24/10/2008.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento e nascimento (fl. 18/19), nas quais ele está qualificado como lavrador, bem como nas



cópias de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 20/22), com anotações de contrato de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade"* (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 56/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Note-se também que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em pequenos períodos (fl. 83) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC nº 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **CLEUSA APARECIDA COSTA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 01/09/2009 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015378-64.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDETE ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00054-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data do ajuizamento da demanda, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das prestações vencidas e não pagas. Tutela antecipatória deferida.

Recorre a Autarquia, argüindo na preliminar a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, ante a inexistência de prova material. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, alteração do termo inicial do benefício para a data da citação, redução do percentual da verba honorária para o patamar de 5% e, por fim prequestionou a matéria para fins recursais. Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não merece acolhida a questão da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1o Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos*

*VI e VII do art. 11.*

*§ 2o Para os efeitos do disposto no § 1o deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9o do art. 11 desta Lei.*

*§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15.07.1948, completou 55 anos no ano de 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Gersino José dos Santos, ocorrido aos 03.10.70, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.11).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturala o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e *"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, certidão de casamento, na qual consta a ocupação de lavrador do seu marido, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo possível tomar sob empréstimo a condição de trabalhador rural dele, havendo que corroborar através das provas testemunhais.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 42/43), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1970, ano de seu matrimônio, em 1981 quando seu marido migrou para as lides urbanas (conforme extrato CNIS - fls. 33), a autora já contava com 11 anos, ou cento e trinta e dois meses, de lida rural, tempo equivalente aos 132 meses, exigidos na carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.***

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice

Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto arbitrados a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

No que se refere a o termo inicial do benefício, não havendo prova material do requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (24.05.2010 - fls. 15), conforme já pacificado pelo E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.*

- 1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, dado ser este o momento em que a autarquia previdenciária toma efetivo conhecimento da pretensão da parte autora.*
- 2. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1418168/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 28/09/2011)

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, afasto a questão preliminar trazida na abertura do apelo, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora/correção monetária e o termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:  
Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Ildete Alves dos Santos;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB nº 41/150.848.210-9;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 24.05.2010 (fls.15).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016136-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016136-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISE MIRISOLA MAITAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA DE MATTOS ESTILINO
ADVOGADO	: RENATA RUIZ RODRIGUES
No. ORIG.	: 01028403220108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito,

pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, e subsidiariamente requer a fixação da verba honorária no percentual de 5% do valor da causa, prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do

inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 14.08.1955, completou 55 anos na data de 14.08.2010, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 174 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Rubens Estilino, ocorrido aos 30.10.71, na qual consta a ocupação do seu marido como sendo lavrador (fls.11); e a cópia da sua CTPS, emitida aos 03.06.87, onde consta registro de trabalho rural no período de 03.03.1989 a 03.04.1989 (fls. 12/13).

No que se refere aos documentos apresentados como prova material, é de se colacionar o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data: 14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247) e,*

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 38/39), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1971, ano de seu matrimônio, em 2010 quando a autora já completou a idade de 55 anos, já contava com 39 anos, ou quatrocentos, sessenta e oito meses de lida rural, tempo este, superior aos 174 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).



A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97,

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Honorários advocatícios mantidos, eis que vencido o réu e fixados nos termos do § 4º do Art. 20 do CPC.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a indexação dos juros de mora, e com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:  
Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Aparecida de Mattos Estilino;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB nº 41/153.045.110-5;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 17.08.2010 (fls.14).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017470-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017470-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ZILDA MARIA DA SILVA OLIVARES  
No. ORIG. : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA  
: 07.00.00033-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, e subsidiariamente requer a redução do percentual da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

*A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).*

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15.04.1941, completou 55 anos no ano de 1996, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 90 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a declaração de exercício de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã e Região/SP, datada de 06.06.2006, na qual consta que a autora exerceu atividade rural no Sítio Independência - Rinópolis/SP, no período de 15.07.1968 a 11.01.1974 (fls. 13); e outros documentos (fls.15/20).

No que se refere aos documentos apresentados como prova material, é de se colacionar o seguinte entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRABALHADORA RURAL. FICHAS CADASTRAIS. CARTEIRA DE FILIAÇÃO A SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.*

*Não há ofensa ao art. 535, inciso I, do Código de Processo Civil quando a questão relevante para a apreciação e julgamento do recurso é devidamente analisada pelo aresto hostilizado. 2. Conforme determina a legislação previdenciária (art. 55, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 62, caput e § 4º, do Decreto n.º 3.048/99), o tempo de serviço do trabalhador rural pode ser comprovado através de documentos que levem à convicção do fato a comprovar. (...) (Resp nº 200401735150, Relatora Min.Laurita Vaz, STJ, Quinta Turma, Fonte DJ Data: 14/03/2005 pg:00424 LEXSTJ vol.:00188 pg:00247) e,*

*Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado;*

*durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).*

A prova oral produzida em Juízo (fls. 67/70), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rúricola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1968, conforme declaração sindical, em 1996 quando a autora já completou a idade de 55 anos, já contava com 28 anos, ou trezentos e trinta e seis meses, de lida rural, tempo este, superior aos 90 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 15.04.1996, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - *Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)*

9 - *Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.*

10 - *A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rúricola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.*

11 - *A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.*

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.  
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio *tempus regit actum*. Precedentes.  
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(*REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11.*)"

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por todo o exposto, corrijo de ofício a indexação dos juros de mora, e com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à manutenção do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.  
Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Zilda Maria da Silva Olivares;

b) benefício: aposentadoria por idade ;

c) número do benefício: NB nº 41/1476349212;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 07.05.2007 (fls.24vs.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017481-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA PIERINI TEODORO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Nas razões recursais, o INSS argui, preliminarmente, a ocorrência da decadência do direito. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o breve relato.

## DECIDO.

### ***Da remessa oficial:***

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

### ***Da decadência:***

Releva notar que, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios relativos ao cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários apareceu de maneira inovadora, com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

Deriva, portanto, da legislação sobredita que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente pode compreender as relações constituídas a partir de sua regência, porquanto ela não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Na mesma linha, colhem-se, ademais, manifestações pretorianas:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO CARACTERIZADO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP 1.523/97 CONVERTIDA NA LEI 9.528/97 E ALTERADO PELA LEI 9.711/98. I - Desmerece conhecimento o recurso especial, quanto à alínea "c" do permissivo constitucional, visto que os acórdãos paradigmas se referem aos efeitos de lei processual, enquanto o instituto da decadência se insere no campo do direito material. II - O prazo decadencial do direito à revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, instituído pela MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97 e alterado pela Lei 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27.06.97, data da nona edição da MP 1.523/97. III - Recurso conhecido em parte e, nessa desprovido." (STJ - Resp nº 254.186/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, DJU de 27/08/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO BENEFÍCIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.728/97. APLICAÇÃO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS SOB A VIGÊNCIA DA NOVA LEI. 1. O prazo de decadência para revisão da renda mensal inicial do benefício previdenciário, estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528-97, que alterou o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, somente pode atingir as relações jurídicas constituídas a partir de sua vigência, vez que a norma não é expressamente retroativa e trata de instituto de direito material. 2. Precedentes. 3. Recurso especial não conhecido." (STJ - RESP 479964/RN; 6ª Turma; DJ: 10/11/2003 - PG:00220; Rel. Min. Paulo Gallotti). "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL*



*INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o prazo decadencial do direito à revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes de 1997, cujo ato concessivo fora instituído pela Medida Provisória nº 1.523/97, convertida na Lei nº 9.528/98 e alterado pela Lei nº 9.711/98, não alcança os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997, data da nona edição da referida Medida Provisória. 2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a". 4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no REsp 863325/SC; 6ª Turma; DJ: 30/10/2007; Rel. Min. Hamilton Carvalhido.*

Consequentemente, que em sendo a decadência instituto de direito material, não pode emprestar efeitos retroativos à legislação em exame, sob pena de evidente afronta ao estabelecido no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como ao inciso XXXVI do artigo 5º da Constituição Federal.

Além disso, registre-se que a regra da caducidade abarca apenas os critérios de revisão da renda mensal inicial, não podendo ser invocada para afastar ações revisionais que visam a correção de reajustes aplicados erroneamente às prestações previdenciárias. Nesses casos, o pagamento das diferenças apuradas encontrará como único obstáculo o lapso temporal abrangido pela prescrição - (artigo 103 da Lei nº 8.213/91, na sua redação original). Nessa tônica, já dispunha a Súmula 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

#### ***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "*o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento*" e que "*serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária*".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 29/05/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:  
"Art. 557.

§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Luiza Pierini Teodoro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do**

**Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019269-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019269-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENINA PALUDETO BELAZ  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI  
No. ORIG. : 09.00.00062-2 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, além do 13º salário, a partir da data da citação. Correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros legais de mora a partir da citação, Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

À fl. 123/124, a autora opôs embargos de declaração, objetivando a análise do pedido de tutela antecipada e a condenação da autarquia ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, conforme pleiteado na inicial.

À fl. 127, foi proferida decisão acolhendo parcialmente os embargos declaratórios opostos pela autora, para julgar parcialmente procedente o pedido, para suprir a omissão na sentença, deixando, contudo, de condenar a autarquia por danos morais e por danos materiais, fixando, ainda, a verba honorária advocatícia em 15% (quinze por cento) do total das prestações vencidas nos termos da Súmula 111 do STJ, em razão da sucumbência ínfima da autora, indeferindo o pedido de tutela.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova

material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo equivalente ao período de carência. Subsidiariamente, requer a alteração do critério de aplicação dos juros de mora, para que sejam calculados nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com as contrarrazões de apelação do autor, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.06.1938, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25.06.1993, devendo comprovar 66 (sessenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

#### ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a demandante acostou aos autos as seguintes cópias: notas fiscais de produtor rural, em nome da autora (1996 e 1999, fl. 29/30); comprovantes de recebimento de produtos rurais emitidos por empresa agropecuária (1987 a 1999, fl. 31/40), constituindo tais documentos início de prova material da labor agrícola da requerente.

A declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê, em seu nome (10.02.2003, fl. 21/22), é extemporâneo ao período a que se refere e deve ser considerada prova testemunhal reduzida a termo, não tendo o condão de início de prova material.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 112/114) foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre exerceu a atividade rural, na chácara de sua propriedade (02 alqueires), no plantio de feijão, milho e mandioca, cuidando de galinhas e porcos, sem a ajuda de empregados, juntamente com seu marido, aposentado, sendo que a produção era para sustento do casal, permanecendo nessa atividade até a presente data.

Ressalto que, o fato de o marido da autora receber o benefício de aposentadoria especial desde 1984 (CNIS, fl. 69) não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que há prova material da atividade rural da demandante em seu nome próprio.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).*

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 1993, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (28.08.2009, fl. 76), tendo em vista que não houve insurgência da autora com relação a esse marco, restando, portanto, incontroverso.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Esta 10ª Turma já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios é de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As demais verbas acessórias serão aplicadas na forma retro mencionada e os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VENINA PALUDETO BELAZ**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para a imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade em seu favor, com data de início - DIB em 28.08.2009, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021872-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZENAIDE VIEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.00154-9 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, com 13º salário, a partir da data do indeferimento administrativo, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97 e, prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 25.09.1950, completou 55 anos no ano de 2005, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 144 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Olimpio Rodrigues de Camargo, ocorrido aos 07.04.70, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.14).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e *"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, certidão de casamento, na qual consta a ocupação de lavrador do seu marido, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo igualmente emprestada a condição de trabalhador rural de seu marido.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 50/51), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1970, ano de seu

matrimônio, em 1989 quando seu marido migrou para as lides urbanas (conforme CNIS - fls.83), já contava com 19 anos, ou duzentos, vinte e oito meses, de lida rural, tempo superior aos 144 meses, exigidos na carência legal necessária.

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que *"o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo*



*pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Zenaide Vieira de Camargo;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 05.11.2009 (fls.15).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

2011.03.99.022295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSEFA LINDALVA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00072-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da assistência judiciária gratuita.

O d. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a autora já estaria percebendo o benefício de aposentadoria por invalidez e sendo vedada a sua cumulação com a aposentadoria por idade.

A parte autora apela, objetivando a reforma da sentença, aduzindo que não recebe aposentadoria por invalidez, mas sim pensão de seu ex-marido, em razão de determinação em sentença de separação, para que o benefício fosse descontado diretamente da referida aposentadoria de seu ex-cônjuge.

Contrarrazões à fl. 138/142.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 27.12.1945, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, 66 anos atualmente, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

De fato, não subsiste o fundamento lançado na r. sentença "a quo" ora guerreada, vez que a autarquia, em suas contrarrazões, reconheceu que a autora não percebe o benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim pensão alimentícia, descontada do referido benefício de seu cônjuge (fl. 139/142).

Assim, passo à análise do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

À fl. 16, verifica-se que a autora formulou pedido administrativo em 11.12.2008, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, o qual foi indeferido, sob o fundamento de que foram comprovados apenas 148 meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva.

Contudo, a autora completou 60 anos de idade em 27.12.2005 (fl. 13) e contava com 144 contribuições mensais, consoante verifica-se à fl. 21/62, bem como da tabela e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos, possuindo, portanto, o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2005, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, fazendo jus à aposentadoria comum por idade nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento (11.12.2008 - fl. 16).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ, e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento ao apelo da parte autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade a contar da data do requerimento administrativo (11.12.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as prestações vencidas consideradas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Josefa Lindalva de Jesus**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 11.12.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028227-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARULINA DE MELO GRATAO  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAI SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM Juízo a quo condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, em 17.07.08, bem assim a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros moratórios de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor corrigido da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural no período total afirmado.

Subsidiariamente pleiteou revisão quanto a indexação dos juros moratórios e redução da verba honorária para o patamar de 5% (cinco por cento), prequestionando a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*- (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para

mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 14.10.1951, completou 55 anos no ano de 2006, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 150 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da certidão de casamento, com Ezio Gratão, ocorrido ao 1º.09.1968, na qual consta a ocupação do seu cônjuge como sendo "lavrador" (fls.09).

A documentação apresentada é de ser admitida como início de prova material, nos termos do entendimento firmado pelo E. STJ:

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qual idade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"*

A prova oral produzida em Juízo (fls. 39/40) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer a autora trabalhando no meio rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30), pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - *Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

7 - *Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.*

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC n.º 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória n.º 316, de 11.08.2006, convertida na Lei n.º 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado

no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC dou parcial provimento à apelação interposta pelo réu, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício concedido, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome da beneficiária: Carulina de Melo Gratão;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: 17.07.2008.

e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029855-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029855-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PABLO ELOI DOS SANTOS MACHADO incapaz  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
REPRESENTANTE : ALEX FERNANDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00189-3 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de filho menor, a partir da data do óbito, das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o autor pugnou a reforma da sentença, especificamente, quanto ao termo inicial de implantação do benefício. Requereu sua fixação a partir do óbito.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Hindemburgo Chateaubriand Filho opinou pelo provimento da apelação do autor.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).



Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento, à fl. 13, e da cópia da certidão de óbito, à fl. 17.

No que tange à qualidade de segurado, nos termos do Art. 15, II, da Lei 8.213/91, mantém a qualidade até doze meses, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social.

"*In casu*", a cópia da CTPS, às fls. 24/26, demonstra que a última contribuição foi vertida aos cofres públicos em 15.10.03, ao passo que o óbito ocorreu em 24.09.04 (fl. 17). Desta forma, o prazo de 12 (doze) meses não se esgotara quando faleceu Cleonice dos Santos, pelo que se mostra evidente o direito à pensão por morte.

Diante disso, o autor faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do óbito.

A controvérsia se restringe quanto ao termo inicial de implantação do benefício de pensão por morte.

O autor era absolutamente incapaz na data do óbito (24.09.04) e na data do ajuizamento da ação (19.12.08), assim, impõe-se a reforma da r. sentença.

Com efeito, o Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei n. 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91 com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91. Desta forma, embora a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito, fixo como termo inicial a data do evento morte, ou seja, 24.09.04.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. 'REFORMATIO IN PEJUS'. INOCORRÊNCIA.**

*I - A intervenção do Ministério Público Federal no presente feito tem assento no art. 82, I, do CPC (nas causas em que há interesse de incapazes) e, nessa linha, atua como 'custos legis', objetivando a correta aplicação da lei em consonância com o interesse do menor que se quer proteger. Na verdade, sua participação não visa tão somente a tutela de interesse privado, mas também a tutela de interesse público, consubstanciado na defesa do incapaz, que se encontra em posição desvantajosa frente à parte contrária.*

**II - O parecer do Órgão Ministerial, não obstante não tenha a natureza de recurso, tem o condão de dirigir o pronunciamento jurisdicional para a devida aplicação da norma legal, de modo a preservar o interesse público em jogo. A rigor, a manutenção do julgado que estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício de pensão por morte em relação aos autores menores (incapazes) implicaria ofensa ao interesse público, não havendo que se falar, assim, em 'reformatio in pejus'.**

*III - Agravo desprovido." (grifo nosso).*

*(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2008.03.99.050754-0, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 09/06/2009, DJF3 24/06/2009, p. 457).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. FALTA DE QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS PRESENTES. TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 74 DA LEI Nº8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Restando comprovada nos autos a condição de filho, a dependência econômica é presumida, nos termos do §*

4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - A qualidade de segurado do "de cujus", considerando que o mesmo estava desempregado desde 23.09.1999, manteve a condição de segurado obrigatório da Previdência até, pelo menos, a data de seu óbito, ocorrido em 02.01.2001, nos termos do artigo 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

III - Desnecessário o registro da condição de desempregado em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bastando para comprovar a condição de desemprego involuntário a carteira profissional ou o CNIS emitido pelo INSS.

**IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, visto que em se tratando de beneficiário menor, não se aplica o prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva do art. 79 e do parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97).**

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

VI - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% fixado na sentença.

VIII - Parte da apelação do réu não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida e remessa oficial parcialmente provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido." (grifo nosso).

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC 2003.61.10.000686-5, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, Data do julgamento 15/07/2008, DJF3 20/08/2008).

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

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (lex specialis derogat lex generali).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de

1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, "verbis":

"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.

4. Embargos de divergência providos.

(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Noutro ângulo, o percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, nos termos do Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do pensionista Pablo Elói dos Santos Machado, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Pablo Elói dos Santos Machado;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do óbito (24.09.04);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029937-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BENEDITA PRADO COSTA ARANTES  
ADVOGADO : RODNEY HELDER MIOTTI  
No. ORIG. : 10.00.00136-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as prestações vencidas incidirão correção monetária e juros com base nos índices da poupança. A ré foi condenada, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, tendo sido o benefício de aposentadoria por idade implantado em 18.11.2010 (CNIS anexo).

Em suas razões de apelação, o Instituto visa à reforma da sentença, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Com contra-razões de apelação, vieram os autos a esta Corte.

À fl. 130/132, o INSS apresentou o CNIS em nome do cônjuge da autora, reiterando os termos de sua apelação, tendo a autora se manifestado a respeito à fl. 137/145.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida aos 15.08.1955, completou 55 anos de idade em 15.08.2010, devendo, assim, comprovar 174 (cento e setenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora trouxe aos autos cópia dos seguintes documentos: requerimento dirigido ao oficial de registro civil de Porto Ferreira, em que consta que ela reside, no sítio Bela Vista, em companhia de seus pais (fl. 07); matrículas de contrato junto à Cooperativa de Eletrificação Rural do Vale do Mogi, nas quais seu genitor está

qualificado como *lavrador* (1964 e 1990, fl. 20/21), bem como os demais documentos referentes ao imóvel rural (sítio Bela Vista), de propriedade do genitor (1968 a 1997, fl. 22/56).

Entretanto, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, conforme dispõe o art. 48, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, verifica-se a inexistência nos autos de qualquer documento que possa ser considerado como um início de prova material da atividade rural desenvolvida pela autora. Os documentos em nome de seu pai, em que ele fora qualificado como *lavrador*, não podem ser considerados, visto que com o seu casamento a apelante passou a constituir um novo núcleo familiar. Destaco, ainda, que consta na certidão de casamento da demandante (1979, fl. 18), como sua profissão, *prendas domésticas*, e como profissão de seu cônjuge, *motorista*. Também, os dados do CNIS, acostados à fl. 77 e 131, dão conta o cônjuge da autora exerceu atividade urbana na Prefeitura Municipal de Porto Ferreira no período de 07.12.1978 a 12.02.1986 (*motorista*), tendo ainda ele recolhido contribuições previdenciárias como *contribuinte individual*, em 03/1987 e 08/2010, não havendo, dessa forma, qualquer início de prova material do seu labor rural.

Desse modo, ainda que as testemunhas de fl. 102/103 tenham afiançado que conhecem a autora desde que ela era criança e que ela sempre trabalhou no campo, no sítio de seus pais, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício da atividade agrícola, razão pela qual é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material de atividade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do INSS**.

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Expeça-se e-mail ao INSS informando a extinção do feito e o cancelamento do benefício de aposentadoria rural por idade (N.B. 148.772.605-5), concedido à autora por força da tutela.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031650-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031650-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALETE ZAGO RAMOS

ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO  
No. ORIG. : 09.00.00190-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, que tanto a requerente como seu cônjuge exerceram atividades urbanas, sendo inconsistente a prova testemunhal produzida. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária e juros de mora, bem como a incidência da verba honorária somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sem as contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 08.12.1947, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.12.2002, devendo comprovar 10 (dez) anos e 6 (meses) de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou cópia da certidão de casamento, contraído em 26.12.1963 (fl. 20), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, bem como anotações de empregador, em que consta o pagamento de diárias à autora, nos anos de 1962 e 1963 (fls. 22/39). Tais documentos configuram início de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 92/96 afiançaram que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, ao lado do marido. A testemunha Paulo Donizeti Manzano declarou que trabalha com turmeiro e que a requerente trabalhou com ele por uns três ou quatro anos, a partir de 2000, e com seu irmão, por mais uns cinco ou seis anos. Por sua vez, a testemunha Maria Alice de Marco e Souza afirmou que

a demandante e seu esposo trabalharam em suas fazendas por uns dez anos, como meeiros, no período de 1990 a 2000, aproximadamente. Por fim, a testemunha Regina Aparecida Viana Brianezi declarou ter trabalhado com a autora na Fazenda Santa Escolástica, em Palmeiras, no período de 1970 a 1978.

Saliento, ainda, que o fato das testemunhas terem afirmado que ela parou de trabalhar a partir de 2005, aproximadamente, não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Ressalto que o fato da requerente receber pensão por morte do marido, na qualidade de comerciário, também não obsta a concessão do benefício, uma vez que, segundo consta das informações do CNIS (fl. 57), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.***

*(...)*

***Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.***

***Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.***

***Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.***

***(grifo nosso)***

*(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).*

De igual modo, o fato da autora ter exercido atividade urbana por um breve período (pouco mais de um mês) e possuir recolhimentos como contribuinte individual não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rurícola, nem tampouco impedem a concessão do benefício rural, uma vez que §1º do art. 25 da Lei 8.212/1991 prevê a contribuição facultativa do rurícola. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.12.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (04.11.2009; fl. 45), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para que os juros de mora sejam calculados na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA SALETE ZAGO RAMOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **(04.11.2009)**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031715-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031715-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE MATOS
ADVOGADO	: RICARDO CESAR SARTORI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00133-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais mínimas estabelecidas no artigo 20 do Código de Processo Civil, observando-se ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.



Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

O réu apresentou contrarrazões às fls. 63/67, pugnando pela manutenção do julgado.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 05.05.1954, completou 55 anos de idade em 05.05.2009, devendo, assim, comprovar 14 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia de sua CTPS, com anotação de vínculo empregatício de natureza rural no período de 23.07.1990 a 31.12.1990 (fls. 14/15). Tal documento constitui prova plena do exercício de atividade rural no período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material daquele que se pretende comprovar. Verifica-se, ainda, a existência de certidão de casamento contraído em 12.08.2005, na qual a demandante fora qualificada como lavradora (fl. 12).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de ruralista do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 40/42 foram unânimes em declarar que conhecem a autora há longa data, e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista. As testemunhas Edson Braz e Nelso Garcia Casale afirmaram terem sido transportadores de trabalhadores rurais no lapso temporal compreendido entre 1977 a 1996, tendo transportado a autora nesse período, bem como presenciado a requerente nos pontos de ônibus de trabalhadores rurais até dezembro de 2010. Por sua vez, a testemunha Dorival Pântano declarou ter trabalhado com a demandante na década de 1980, até 1995.

Dessa forma, havendo prova plena dos períodos anotados em CTPS e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Fixo o termo inicial do benefício na data da citação (11.01.2011; fl. 19), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (11.01.2011). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DE MATOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - **DIB** em **11.01.2011**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031747-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ABRAAO CELERINO DA FONSECA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00009-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, sob o fundamento de falta de comprovação do período de carência. Condenado o demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a gratuidade processual de que é beneficiário.

Apela o autor objetivando a reforma da sentença, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos legais à concessão do benefício. Sustenta que as anotações constantes da Carteira de Trabalho do empregado devem ser consideradas para todos os fins previdenciários, independentemente de se encontrarem reproduzidas no sistema de dados da Previdência, uma vez que o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador.

O réu não apresentou contrarrazões de apelação (certidão de fl. 87).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 12.10.1944, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei n. 8.213/91 que, conjugado com sua idade, confere-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante dispõe o artigo 142 do referido diploma legal, a carência exigida para a obtenção da aposentadoria por idade, para o segurado inscrito na Previdência Social até 24 de julho de 1991 e que satisfaz o requisito etário no ano de 2009, como o autor, é de 168 contribuições mensais.

Verifica-se das anotações constantes da CTPS do requerente (fls. 16/25), em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 38/40, que o autor contava com 177 contribuições mensais, à época do ajuizamento da ação.

Ressalto que os períodos registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena a demonstrar que ele efetivamente manteve vínculo empregatício, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)*

Sendo assim, tendo o autor completado 65 anos em 12.10.2009, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 168 contribuições mensais, bem como recolhido o equivalente a 177 contribuições (planilha em anexo), é de se conceder a aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48, *caput*, e 142 da Lei 8.213/91.

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei n. 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.02.2010; fl. 28), tendo em vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Cumpra, por fim, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, com valor a ser calculado pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ABRAÃO CELERINO DA FONSECA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **11.02.2010**, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032927-87.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032927-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO MARIA DA SILVA

ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
No. ORIG. : 08.00.00077-8 1 Vr PARANAIBA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em seu recurso de apelação o réu aduz que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o labor rural pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, nos meses imediatamente anteriores à data do ajuizamento da ação, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal.

Contra-razões de apelação à fl. 163/181.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora completou 60 anos de idade em 20.04.2006, devendo, assim, comprovar 150 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se que o autor acostou aos autos certidão de casamento (1967; fl. 19), e escritura de venda e compra de imóvel (1977; fl. 25/27, nas quais está qualificado como "lavrador", consubstanciando tais documentos início de prova material do alegado trabalho campesino.

Apresentou, ainda, vínculo como trabalhador rural no período de 01.07.1991 a 30.12.1991 (fl. 21), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 120 e 123 foram unânimes em afirmar que conhecem o autor há 10 e 35 anos e que ele exerceu atividade rural para diversos proprietários rurais, entre eles Diogo e Amílson.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 20.04.2006, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20.08.2008; fl. 38vº).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

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

Juros de mora mantidos na forma aplicada na sentença.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora João Maria da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.08.2008, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032981-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032981-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAZARE FERRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO
No. ORIG.	: 00023489420108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sob pena de multa no valor de R\$ 100,00.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

Contra-razões de apelação à fl. 82/87.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 06.10.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.10.2007, devendo, assim, comprovar 156 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (1971; fl. 11) e de nascimento de filhos (1971, 1978; fl. 12/13), nas quais seu fora qualificado como "lavrador", matrícula de imóvel em área rural (fl. 14/20), certificado de cadastro de imóvel, classificado como "minifúndio", e guia de pagamento de ITR (1985/1988, 1990/2002; fl. 21/35). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo à fl. 57/58 foram unânimes ao afirmar que conhecem a demandante desde criança, e que ela sempre trabalhou na faina rural, em regime de economia familiar, e sem o auxílio de empregados.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Insta salientar que o fato de o marido da autora apresentar vínculos urbanos (CNIS de fl. 76), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que foi apresentado documento comprovando o retorno às lides rurais.

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinquenta e cinco anos de idade em 06.10.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é

de se conceder a aposentadoria rural por idade , no valor de um salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (22.09.2010; fl. 41).

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora ficam mantidos na forma aplicada na sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de R\$ 100,00 por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Nazaré Ferraz de Oliveira a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria rural por idade implantado de imediato, com data de início - DIB em 22.09.2010, no valor de um salário mínimo.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035658-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035658-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: MARIA APARECIDA DE SOUZA IVANOFF
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DOMINGUES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00006-8 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO



Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria comum por idade. Não houve condenação da autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões de apelo, a autora requer a reforma integral da sentença alegando, em síntese, que restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigos 48 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 10.11.1949, o reconhecimento de tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Quanto à comprovação do exercício de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, a requerente apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 29.07.1972 (fl. 14), bem como dos contratos de parceria agrícola (1992, 1994 e 1998, fl. 15/20 e 23/24), das notas fiscais de produtor (1996, fl. 22), e do pedido de talonário de produtor (1993, fl. 26) em nome de seu marido. Há, portanto, início razoável de prova material relativa ao trabalho campesino desempenhado pela autora. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Por seu turno, as testemunhas ouvidas à fl. 87/88 afirmaram que a autora, desde 1970, trabalhava na roça com o marido, no plantio de algodão, na Fazenda São Joaquim, de propriedade do Sr. André Garcia Camacho até 1993, quando se mudou para a cidade de Colina, passando a trabalhar como *doméstica*.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborado pela prova testemunhal, constato que restou demonstrado o exercício de atividade rural da autora de **01.01.1970 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Cumprido observar que com a vigência da Lei nº 8.213/91, que passou a disciplinar sobre direitos e obrigações dos empregados urbanos e rurais, foi permitida a contagem do tempo de serviço rural exercido até outubro de 1991, sendo que o período posterior a 31.10.1991 (**01.11.1991 a 01.12.1993**) apenas pode ser reconhecido mediante o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma exigida pela Lei nº 8.213/91.

Outrossim, no que tange à indenização prevista no art. 96, IV, observo que a autora não ostenta a qualidade de funcionário público, restando, portanto, afastado o disposto no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, aplicável apenas para fins de contagem recíproca de tempo de contribuição.

De outra parte, cumpre destacar que a Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem), conforme abaixo transcrito:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

**§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.**

**§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)**

**§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)**

Assim sendo, da análise da CTPS da parte autora (fl. 27/32), em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 69/71), verifica-se que ela possui anotações de vínculos urbanos nos períodos de 01.08.1999 a 23.02.2001 e de 01.06.2003 a 31.01.2010, tendo havido recolhimento de contribuições à previdência no mesmo período, totalizando 08 (oito) anos e 07 (sete) dias (Anexo I). Portanto, é de se aplicar a referida alteração da legislação previdenciária e somar o período de labor rural ao urbano para concessão da benesse.

Destaco que cabe ao magistrado, ante os fatos apresentados, aplicar a legislação pertinente que, no caso dos autos, é aquela que trata das hipóteses de aposentadoria por idade devida ao trabalhador urbano. Não há qualquer mácula ao devido processo legal, uma vez que a autarquia previdenciária teve oportunidade de debater sobre o que era fundamental ao pleito, ou seja, exercício de atividade rural/urbana e carência.

Dessa forma, comprovada a filiação da requerente ao Regime Geral de Previdência Social anterior a 24.07.1991, vigência da Lei 8.213/91, deve a autora, para fins de percepção de benefício urbano, cumprir a carência prevista na tabela transitória do art. 142 do aludido diploma legal, vez que a exigência de 180 contribuições mensais a título de carência somente é exigível para aqueles cuja filiação ocorreu posteriormente à edição da indigitada lei (art. 25, II, da Lei 8.213/91).

Assim, tendo a autora comprovado o recolhimento de 358 contribuições mensais, até a data do ajuizamento da ação (Anexo II) e havendo completado 60 anos de idade em 10.11.2009, atingiu o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2009, que exige exatamente 168 contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado pela autarquia.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (23.02.2010, fl. 65), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo do benefício.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

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

redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural laborado no período entre 01.01.1970 a 31.10.1991, e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, a partir da citação (23.02.2010), com renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima mencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIDA DE SOUZA IVANOFF** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado de imediato o benefício de aposentadoria comum por idade, com data de início - DIB em 23.02.2010 e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037334-39.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037334-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FAUSTO OZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA ZEFERINO GOMES
ADVOGADO	: ARMANDO DE JESUS GOUVEA CABRAL
No. ORIG.	: 09.01.01207-0 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 salário mínimo mensal, a partir da data da citação (07.06.2010). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, contados da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 11.01.2003, sendo que a partir de 12.01.2003 serão computadas à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação imediata do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma da sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada, em vista do risco de irreversibilidade do provimento. No mérito argumenta que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural desenvolvida pela demandante, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, bem como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 76.

Com contra-razões de apelação da parte autora às fls. 79/83.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da tutela antecipada**

Rejeito a preliminar arguida, uma vez que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

A parte autora, nascida em 30.07.1938 completou 55 anos de idade em 30.07.1993, devendo comprovar 5 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora não apresentou documentos que comprovem de forma efetiva seu labor rural.

Com efeito, o único documento que, em tese, poderia ser usado como início de prova material seria um contrato de concessão de uso outorgado pelo INCRA (fl. 13), no qual ela encontra-se qualificada como agricultora. Entretanto, constata-se que tal concessão ocorreu em 01.11.2006, o que o torna ineficaz à pretensão deduzida, porquanto não contemporâneo aos fatos que pretende provar.

Desse modo, embora as testemunhas ouvidas à fls. 61/62 tenham afiançado que conhecem a autora e que ela trabalhou na atividade rural, tais depoimentos resultam fragilizados ante a ausência de início razoável de prova material quanto ao exercício de atividade agrícola.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos em 30.07.1993 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei 8.213/91), restando inviabilizada a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o mérito do apelo do INSS**. Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se, com urgência, e-mail ao INSS determinando a cessação imediata do benefício número **41/151.423.165-1**, em nome da parte autora **APARECIDA ZEFERINO GOMES**.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038519-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038519-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HILDA PIRES
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 10.00.00214-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o Instituto a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação (31.08.2010). As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da legislação pertinente. Pela sucumbência, a autarquia foi condenada em

honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, a ser apurado em liquidação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas e outras despesas, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi comprovado o trabalho rural exercido pela demandante, restando descaracterizada sua condição de trabalhador rural, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões de apelação às fl. 93/97.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial**

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei n.º 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 02.02.1950, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02.02.2005, devendo comprovar 12 (doze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento que fora celebrado em 05.10.1967 (fl.15), onde seu ex-cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe outros documentos também em nome de seu cônjuge, a saber: cópia da ficha de inscrição cadastral - produtor (08.12.1992 - fl. 17), cópia da Declaração Cadastral - Produtor - DECAP (08.12.1992 - fl. 18) e cópia de Contrato de Parceria Agrícola (03.10.1997 - fl.19/20). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu histórico campesino.

Ressalvo que o fato de constar em seu CNIS - Cadastro Nacional de Informações Social (fls. 31/36) que a demandante trabalhou na Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu, entre 22.01.2003 e 21.01.2004, não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural vez que tal período é ínfimo ante os anos de labor rural comprovados. Da mesma forma o período em que recolheu como contribuinte individual e recebeu o benefício de auxílio doença não é óbice porque a autora já havia implementado o requisito etário.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 67/74 afirmaram que conhecem a autora há pelo menos 20 anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, e que desconhecem qualquer atividade de natureza urbana por ela exercida.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante***

*uma fração do tempo exigido em lei.*

**2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.**

**3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 02.02.2005, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantenho o termo inicial do benéfico na data da citação, ante a ausência de o requerimento administrativo (31.08.2010, fl. 24).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantenho os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 "caput" e §1ºA, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **HILDA PIRES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB** - em **31.08.2010**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038956-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA CUNHA  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00093-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolheu o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora de 1% ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, ante a inexistência de prova material. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, e prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturaliza a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se



compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 28.02.1951, completou 55 anos no ano de 2006, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 150 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Antonio Rodrigues Cunha, ocorrido aos 13.06.70, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.09); cópia do certificado de dispensa de incorporação militar do seu marido, emitido aos 21.08.80, onde consta sua profissão como sendo lavrador (fls.12); cópia da certidão de óbito do seu marido, Antonio Rodrigues Cunha, ocorrido aos 22.05.93, na qual consta a qualificação profissional de ajudante (fls.16); cópia da CTPS de seu convivente, Lucas Delgado da Rocha, emitida em 06.01.76, na qual constam registros de trabalhos rurais no período de 1980 a 1992 (fls.17/22); cópia da certidão de óbito de seu convivente, Lucas Delgado da Rocha, ocorrido aos 21.09.2009, na qual consta que o de cujus era aposentado (fls.25); e outros documentos (fls.10/11; 13/15; 23/24).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per se, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e *"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.*

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido"* (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, certidão de casamento, na qual consta a ocupação de lavrador do seu marido, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo possível tomar sob empréstimo a condição de trabalhador rural dele, havendo que corroborar através das provas testemunhais.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 47/48), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a

prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rúrcola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1970, ano de seu matrimônio com Antonio Rodrigues Cunha, em 2009 quando o seu convivente, Lucas Delgado da Rocha, faleceu (conforme certidão de óbito às fls.25), a autora que conforme os depoimentos testemunhais sempre trabalhou na roça, já contava com 39 anos, ou quatrocentos, sessenta e oito meses de lida rural, tempo superior aos 150 meses, exigidos na carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC. Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especial idade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.  
2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.  
3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia, para reformar a r. sentença, no que toca aos juros de mora/correção monetária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

nome da segurada: Maria Lucia Cunha;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 14.09.2010 (fls.31 vs.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039641-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA FRANCISCA DOS SANTOS FERREIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00142-3 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder aposentadoria por idade no valor de 1 salário mínimo mensal, com 13º salário, a partir da citação, bem como ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, no apelo, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, através de prova material em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente pleiteou a fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, e verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que se refere à remessa oficial, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário, o que é o caso dos autos.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8a Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 29.05.1953, completou 55 anos no ano de 2008, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 162 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da certidão de casamento com Antonio José Ferreira, ocorrido aos 27.09.69, onde consta a profissão do marido como sendo lavrador (fls.07); e outro documento (fls.08).

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: "De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnaturala o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009), e "PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PROMISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a

documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido*" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256); objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

No que se refere ao início de prova material apresentado, certidão de casamento, na qual consta a ocupação de lavrador do seu marido, presume-se que este desenvolvia atividades rurais, sendo possível tomar sob empréstimo a condição de trabalhador rural dele, havendo que corroborar através das provas testemunhais.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 46/47), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência. Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1969, ano de seu matrimônio, em 1987 quando seu marido migrou para as lides urbanas (conforme extrato CNIS - fls. 42), a autora já contava com 18 anos, ou duzentos e dezesseis meses, de lida rural, tempo superior aos 162 meses, exigidos na carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.*

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade no valor de 1 salário mínimo, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*"

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, porquanto arbitrados a teor dos §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC e a base de cálculo deverá ser fixada em conformidade com o teor da Súmula 111, do STJ, esclarecendo-se que a condenação corresponde ao valor das prestações vencidas e não pagas até a data da sentença.

Por todo o exposto, não conheço da remessa oficial, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC dou parcial provimento à apelação interposta pelo réu, para reformar a r. sentença no que toca a indexadores de correção monetária e juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da segurada: Luzia Francisca dos Santos Ferreira;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 16.12.2010 (fls.18 vs.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039948-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039948-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO PASSAMANI MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZALINA DA SILVA LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARTA CRISTINA BARBEIRO
No. ORIG.	: 09.00.00024-6 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O MM Juízo *a quo* condenou o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo com gratificação natalina, a partir da data da juntada aos autos do mandado de citação, em 19.06.09, bem assim a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, arguiu a falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Subsidiariamente pleiteou fixação dos juros de mora/correção monetária em conformidade com a nova redação dada pela Lei 11.960/09 ao Art. 1-F da Lei 9.494/97, redução da verba honorária para o patamar de 5% (cinco por cento), e prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.



Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação para possível acordo, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Igualmente, não merece acolhida a questão preliminar da ausência de interesse de agir, posto que o E. STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido". (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do*

*benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*  
*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 15.06.1948, completou 55 anos no ano de 2003, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 132 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a autora acostou a cópia da certidão de casamento, com José Carlos Lopes, ocorrido aos 27.10.1973, na qual consta a ocupação do seu marido como sendo "tratorista" (fls.11), e cópia da CTPS de seu cônjuge, emitida aos 23.05.1973, na qual constam registros de trabalhos rurais exercidos no período de 1974 a 1992 (fls.13/17).

A documentação apresentada é de ser admitida como início de prova material, nos termos do entendimento firmado pelo E. STJ:

O E. Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, objetivando aproveitar, tão somente à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, posto que consabido que a esposa acompanha o marido nas lides campestres, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido. (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)"*

Anoto que, quanto a ocupação de tratorista do seu marido apontada em sua certidão de casamento, é considerada atividade rural, conforme entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

- (...).

- *No que se refere à comprovação da atividade rurícola do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls.08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.*

- *Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural .*

- Precedentes desta Corte- Recurso conhecido, porém, desprovido." (REsp 591370/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004 pág. 529). - g.n. -

A prova oral produzida em Juízo (fls. 70/76) corrobora a prova material apresentada, pois as testemunhas inquiridas afirmaram conhecer a autora trabalhando no meio rural pelo tempo necessário ao cumprimento da carência constante da tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30), pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei nº 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.

11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE . COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A aposentadoria por idade, concedida na forma da Lei 8.213/91, Art. 143, independe do período de carência, bastando a comprovação dos requisitos da idade e da atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

2. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida

se apoiada em início razoável de prova material, ainda esta que somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

3. Considera-se o contrato de parceria agrícola, no qual consta a profissão de rurícola, para a configuração de início de prova documental, a fim de obtenção de benefício previdenciário.

4. Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/1999, DJ 28/02/2000 p. 114)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto a matéria de fundo, devendo o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC dou parcial provimento à apelação interposta pelo réu, para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício concedido, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Síntese do julgado:

a) nome da beneficiária: Izalina da Silva Lopes;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) renda mensal: RMI de 1 (um) salário mínimo;

d) DIB: 19.06.09.

e) número do benefício: NB indicação do INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040296-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040296-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DE LOURDES JOANUCCI ALMEIDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
SUCEDIDO	: IZAURA DUELLA JOANUCCI falecido
No. ORIG.	: 04.00.00101-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10 % (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

Recorre a Autarquia, argüindo preliminarmente o reexame necessário, e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, pois seu cônjuge ostentou vínculos laborais urbanos. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Os autos foram encaminhados ao Gabinete de Conciliação, restando infrutífera a tentativa de composição entre as partes.

É o relatório. Decido.

Relativamente à remessa do feito a Tribunal Superior, em não superando 60 (sessenta) salários mínimos o montante da causa, descabido o reexame necessário. *In verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECOLHIMENTO CONTRIBUIÇÕES. - Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento, porquanto o direito controvertido, considerado o valor atribuído à causa não excede a sessenta salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - (omissis)". (ApelREE no 2002.03.99.012743-1, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 13.4.09, DJF3 CJ2 26.5.09, p. 1166).*

Por esse motivo, deixo de acolher a remessa oficial e passo ao exame do mérito da ação.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.  
§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.  
§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.  
§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 13.10.1931, completou 55 anos no ano de 1986, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 60 meses. Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento, com Nestor Joanucci, ocorrido aos 06.09.52, onde consta a ocupação do seu marido como sendo lavrador (fls.10); e cópia de escritura de compra e venda, na qual consta que a autora e seu cônjuge adquiriram imóvel, no município de Bebedouro/SP, na data de 23.04.74 (fls.11/14).

Vale ressaltar o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de casos análogos ao presente:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente." (AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119) - g.n. -*

O E. Superior Tribunal de Justiça, ao pacificar o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: *"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. - Firmou-se a jurisprudência a Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256);* objetivou aproveitar à esposa, a condição de rurícola do cônjuge varão, havendo o entendimento de que a esposa, acompanha o marido nas lides campestres.

A prova oral produzida em Juízo (fls. 52/53), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais a partir da data de seu matrimônio em 1952, quando seu marido, conforme alegação da autarquia no apelo às fls. 105, ostentava a condição de pedreiro no ano de 1974, a autora já contava com 22 anos, ou duzentos e sessenta e quatro meses, de lida rural, tempo este, superior aos 60 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença quanto a matéria de fundo, havendo pela procedência do pedido, pagando as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

*Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."*

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *in verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.**

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*



*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, anoto que não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço do reexame necessário, corrijo de ofício no que toca aos juros de mora, e com base no Art. 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, em razão do óbito da autora Izaura Duella Joanucci, ocorrido aos 09.10.2006, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria de Lourdes Joanucci Almeida (fls.81), consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, comprovada pela cópia da certidão de óbito, às fls. 68, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao pagamento do benefício concedido, com data de início - DIB (citação) em 10.12.2004, com renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Tópico síntese do julgado:

a) nome da beneficiária sucessora processual: Maria de Lourdes Joanucci Almeida;

b) benefício: aposentadoria por idade;

c) número do benefício: NB indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;

e) DIB: 10.12.2004 (fls.18 vs.) até a data do óbito (fls.68).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041007-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041007-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: THAIS DE PAULA MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA DE SOUZA ANACLETO
ADVOGADO	: MARIA BENEDITA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 09.00.00128-3 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Neusa de Souza Anacleto pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (20.08.09). Correção monetária e juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de Sebastião Benedito Anacleto.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 03.08.05 (fl. 17).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 18).

Com respeito à qualidade de segurado, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os documentos acostados aos autos (fls. 17/21).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Sebastião Benedito Anacleto exercia a atividade de lavrador (fls. 57/61).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrاندando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

**2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer**

contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.**

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

**2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.**

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado do falecido, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.**

**A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).**

(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (20.08.09).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de rigor a incidência dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Neusa de Souza Anacleto, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Neusa de Souza Anacleto;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo (20.08.09);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043450-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043450-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: MARIA AMELIA ASSUNCAO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO DA CUNHA MELLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00162-6 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 20/10/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juiz *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor da causa, ressalvado o

disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em suma, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto, vez que não comprovado o requisito da hipossuficiência econômica.

É o relatório. Decido.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

A perícia médica, em conformidade com o laudo juntado às fls. 100/105, atesta que a autora, nascida aos 02/02/1948, está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, sendo portadora de quadro de distúrbio vertebral (Osteoartrose lombar) agravado por distúrbio endócrino metabólico (Diabetes Mellitus e Hipertensão arterial).

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta pela autora e seu esposo idoso, José Maria de Lima, nascido aos 30/11/1943, que exerce trabalho informal em uma pedreira, na função de "canteiro".

Embora resida sob o mesmo teto, o filho Francisco Ricardo de Lima, nascido aos 24/05/1972, não integra o núcleo familiar da autora, bem como seus rendimentos não devem ser computados na apuração da condição

econômica da entidade familiar referida, mesmo porque não exerce atividade laborativa formal e nem sempre pode auxiliar materialmente os pais.

Cumprido elucidar que esta Colenda 10ª Turma firmou entendimento no sentido de que as alterações trazidas pela Lei 12.435/11, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição, ocorrida em 06/07/2011.

Por sua vez, restou comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

A averiguação social que a autora reside imóvel próprio, composto por 5 cômodos, construído em alvenaria, entretanto, apenas um dos quartos, cozinha e banheiro tem piso cerâmico e os demais cômodos estão no contra piso e as paredes não têm pintura e apresentam infiltrações, bem como está guarnecido de poucos móveis, simples e básicos, conforme se observa das fotografias que instruíram a inicial, juntadas às fls.30/34. A renda familiar era proveniente do trabalho informal do cônjuge em uma pedreira, em torno de R\$400,00 mensais, e as despesas essenciais com alimentação, energia elétrica e água, discriminadas no corpo do laudo. Relata a Assistente Social que apenas o filho Francisco Ricardo de Lima reside com os genitores, trabalha informalmente uma pedreira, com salário aproximado de R\$400,00 e eventualmente auxilia os pais, já que é alcoólatra e gasta o que ganha com bebidas e embora a autora tenha mais quatro filhos, todos têm a própria família para sustentar e não possuem condições socioeconômicas favoráveis (fls. 39/41 e 68/69).

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar ligeiramente o valor de ¼ do salário mínimo, tal fato não é óbice para a concessão do benefício, pois o quadro delineado nos autos não deixa dúvidas quanto à situação de pobreza vivenciada pelo núcleo familiar, podendo o julgador avaliar a impossibilidade financeira ou a condição de miserabilidade da família mediante a aferição de outros meios de prova.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cálculo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. **Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.** (grifei)

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda per capita bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em



28/10/2009, DJe 20/11/2009);

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).*

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada aos 03/12/2008 (fls. 60), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser

substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

**Tópico síntese do julgado:**

- a) Nome do beneficiário: MARIA AMELIA ASSUNÇÃO LIMA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 03/12/2008 - data da citação;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047972-34.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047972-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADRIANO ROGERIO MAIDANA CORREA
ADVOGADO	: MERIDIANE TIBULO WEGNER
No. ORIG.	: 08.00.04083-0 2 Vr AMAMBAI/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 03/11/2008, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo e a pagar as prestações vencidas em uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além despesas processuais e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preencheu o requisito da miserabilidade e na hipótese de manutenção da sentença, requer a fixação dos honorários advocatícios em percentual não superior a 10%, observado o disposto na Súmula 111 do STJ.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso interposto, no tocante à redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios.

**É o relatório. Decido.**

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso não há controvérsia acerca da incapacidade da parte autora, pois a perícia médica concluiu haver incapacidade total e permanentemente para o trabalho, por ser portadora de surdez neurosensorial e retardo mental moderado, decorrente de sequelas de meningite (fls. 104/107).

Sem condições para o trabalho, a parte autora comprovou que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao cumprimento do requisito hipossuficiência, ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta por 02 pessoas, ou seja, o autor, nascido aos 26/06/1977 e seu genitor, Argemiro Iguape Correa, nascido aos 14/02/1947, aposentado por idade na qualidade de trabalhador rural.

A averiguação social constatou que o autor reside em imóvel próprio, contendo 06 cômodos, guarnecidos com mobiliário antigo, porém conservado. A renda familiar é proveniente apenas do benefício de aposentadoria do genitor, no valor de um salário mínimo, perfazendo renda familiar per capita de R\$232,50. Embora não tenham sido discriminadas despesas com alimentação, energia elétrica, água, impostos e medicamentos, dentre outras, não se pode ignorar a sua existência, não sendo crível que o valor de um salário mínimo mensal seja suficiente para proporcionar uma vida digna ao autor deficiente e seu pai idoso.

Assim, o conjunto probatório dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

A despeito da renda familiar *per capita* ultrapassar o limite estabelecido pela legislação, há que se ter em conta a insuficiência de recursos e a situação de penúria enfrentada pelo núcleo familiar.

Cumprido salientar que em decisões anteriores manifestei entendimento no sentido de que, em conformidade com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência

social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, haveria de se excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge ou genitor.

Contudo, tal entendimento não restou acolhido pela E. Corte Superior, na decisão proferida no recurso especial nº 1241473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 23/03/2011, interposto em face do v. acórdão proferido por este Colendo Tribunal na apelação cível nº 200803990126684.

De toda sorte, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão proferida no incidente de uniformização de jurisprudência, revendo o posicionamento anteriormente adotado, uniformizou o entendimento de que qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente da sua natureza, assistencial ou previdenciária, deve sim ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita*, conforme se extrai do acórdão a seguir transcrito:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Pet 7203/PE, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 10/08/2011, DJe 11/10/2011).*

Assim, persevero no entendimento de que o § 3º, do Art. 20, da Lei 8.742/93 não deve ser interpretado de maneira exclusivamente matemática. Renda, para efeitos da concessão do benefício, deve ser entendida como o valor mínimo necessário para que a pessoa possa custear suas despesas de alimentação, saneamento básico e vestuário. Ou seja, despesas efetuadas com medicamentos ou tratamentos médicos não devem ser excluídas do valor da renda.

Destarte, o requisito de um quarto de salário mínimo exigido pela lei é a subtração da renda familiar com as despesas efetuadas com remédios e medicamentos, já que é público e notório que medicamentos em geral são muito caros e muitas vezes não há disponibilidade nos postos de saúde, face à procura ser maior do que a demanda, e o fornecimento pelas autoridades competentes não ser suficiente para suprir a carência da população que necessita. Então, a despeito da renda *per capita* bruta ser superior ao limite legal, tal situação precisa ser analisada de acordo com as necessidades da família.

Além disso, a despeito da constitucionalidade do mencionado dispositivo já ter sido manifestada pelo E. Supremo Tribunal Federal, tal regra não pode ser invocada isoladamente, mas, isto sim, de maneira a direcionar um conjunto de requisitos que, necessariamente, devem ser extraídos do caso concreto, conforme farta jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme farta jurisprudência que colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERÁVEL IDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido." (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Portanto, comprovados os requisitos, faz jus a parte autora ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto à redução dos honorários advocatícios, não merece prosperar a insurgência, devendo ser mantido como estabelecido pela r. sentença, no percentual de 15% do montante da condenação, vez que condizente com os balizamentos dos §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e Súmula 111 do STJ, bem como o entendimento desta Turma.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

É como decidido.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

### **Tópico síntese do julgado:**

- a) Nome do beneficiário: ADRIANO ROGERIO MAIDANA CORREA;
- b) Benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) Renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 08/08/2008 - data do requerimento administrativo;
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048118-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048118-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : NAIR DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-8 3 Vr DIADEMA/SP

### **DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de prova oral e da realização de perícia por médico especialista. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não merece acolhimento a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial acostado às fls. 75/77 é suficiente para a constatação da incapacidade parcial e permanente da parte autora para o trabalho, constituindo prova técnica e precisa. Resta, pois, desnecessária a oitiva de testemunhas para a averiguação da incapacidade laborativa, uma vez que a prova oral em nada modificaria as conclusões médicas.

Além disso, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial

encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Além disso, observa-se que o MM. Juiz *a quo* entendeu que o laudo pericial apresenta-se completo e que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Superadas tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 11/13) e extrato do CNIS (fl. 55), tendo a última contribuição individual sido vertida em outubro de 2008. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos, especialmente os relatórios médicos e atestados (fls. 19/30) e o laudo pericial (fls. 75/77), revelam a existência de incapacidade parcial e permanente consubstanciada em osteoartrose de coluna lombar e cervical, moléstia que lhe garantiu a concessão de auxílio-doença sob o diagnóstico M54 (dorsalgia), conforme extrato de informações do benefício (fl. 63), no período de 01/09/2006 a 21/08/2007.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido"*

*(REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 75/77). De acordo com o referido laudo pericial a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o labor.

Assim, diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido".*

*(REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao



segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 5178106780 - DIB: 01/09/2006 e Cessação em 21/08/2007 - fl. 63), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa, descontando-se eventuais parcelas recebidas na via administrativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar o nome correto da parte autora, conforme fl. 09.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NILZA DE SOUZA LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 22/08/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048403-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048403-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALVARO PERES MESSAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ODETE DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO	: CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
No. ORIG.	: 10.00.00017-0 5 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário movida em face do INSS, visando a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, além do pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de correção monetária pelos índices que indica, juros de mora, honorários advocatícios e demais cominações legais.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, condenando o INSS a inclusão dos décimos terceiros salários no cálculo do salário-de-benefício, condenando a autarquia federal, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, observando-se a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora fixados à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Nas razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, com a total improcedência da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o breve relato.**

**DECIDO.**

### ***Da inclusão do décimo terceiro salário no cálculo da renda mensal inicial:***

A redação original do §7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91 e do §3º artigo 29 da Lei nº 8.213/91 traziam disposição literal no sentido de que "o 13º (décimo terceiro) salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento" e que "serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária".

Assim, tais dispositivos vigoraram até o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação dos referidos artigos, *in verbis*:

"Art. 28.

(...)

**§ 7º. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.**

Art. 29.

(...)

**§ 3º. Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina)"**

Assim, o décimo terceiro salário continuou a integrar a base de cálculo do salário-de-contribuição do segurado empregado na competência de dezembro, entretanto, não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

Todavia, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, o cálculo do benefício previdenciário deverá ser feito de acordo com a legislação vigente à época em que preenchidos os requisitos a ele necessários.

Desta forma, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre a vigência da Lei nº 8.213/91 até sua alteração pela Lei 8.870/94, ou seja, entre 05/04/1991 e 15/04/1994, terão direito à inclusão do décimo terceiro salário relativo a cada ano no salário-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial.

Nesse sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ART. 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Tendo em vista que à época da concessão do benefício do autor a legislação previdenciária não vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição para fins de cálculo da RMI, tem ele direito à inclusão pleiteada, respeitado o valor teto do salário-de-contribuição no período, nos moldes do art. 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecida na decisão ora agravada a prescrição quinquenal.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AgRg 0021551, Relator Des. Diva Malerbi, DE 29/03/2010)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CITAÇÃO. PARCELAS DO DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO.**

O recálculo do benefício é devido a partir da citação, data em que restou configurada a mora da autarquia. Para

*o cálculo da renda mensal inicial deve-se observar que as parcelas a título de décimo-terceiro salário não integram salário-de-contribuição para fins de cálculo de benefício, conforme disciplina o § 7º, do art. 28, da L. 8.212/91, com a redação dada pela L. 8.870/94. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."*  
(TRF 3ª Região, Décima Turma, AC 1328911, Relator Juíza Convocada Giselle França, DJ 05/11/2008)

No presente caso, o benefício instituidor do benefício da parte autora foi concedido em 19/02/1992 e, portanto, faz jus à revisão pleiteada pelos critérios da redação original da Lei nº 8.213/91.

Destarte, aplicável, no presente caso o disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557.

*§1º-A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Nesse diapasão, torna-se dispensável a submissão do julgamento à Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isso, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do(a) segurado(a) Odete de Moraes Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do(s) benefício(s) da parte autora, devendo ser recalculada sua renda mensal inicial - RMI por meio da inclusão do décimo terceiro salário no salário-de-contribuição relativo a competência de dezembro de cada ano, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data da ciência desta decisão por parte da autoridade responsável pelo seu cumprimento, sob pena de desobediência, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente determinação, ficando para um segundo momento, na fase de liquidação de sentença, o pagamento dos valores vencidos, observada a prescrição quinquenal, acrescidos dos consectários legais.**

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Após o decurso *in albis* do prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004740-69.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004740-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PINHEIRO DOS SANTOS  
No. ORIG. : ESTEVÃO GOMES ISIDORO DE SANTANA e outro  
: 00047406920114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Mara Lucia Pinheiro dos Santos requereu a antecipação da tutela, com a imediata implantação do benefício. Pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fls. 31/32).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a conceder o benefício de pensão por morte a partir do óbito (21.06.09). Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Determinou a implantação imediata do benefício. Honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Aduziu que o segurado não teria direito adquirido ao benefício de aposentadoria por idade.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.06.09 (fl. 15).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 14).

Não restou comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores urbanos, nos termos do Art. 11, I, "a", V, "g", VI e VII, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 142 da Lei 8.213/91, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade para homens e 60 (sessenta) para mulheres, a teor do Art. 48 da Lei 8.213/91.

Verifica-se, que José Raimundo dos Santos contava na data do óbito (21.06.09) com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, não preenchendo desta forma o requisito idade, nos termos do Art. 48, da Lei 8.213/91.

Nesse diapasão é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ que ao examinar o Recurso Especial Repetitivo nº 1.110.565/SE o reconheceu como de matéria representativa de controvérsia. Na hipótese, reafirmou seu posicionamento jurisprudencial no sentido de que a condição de segurado do "de cujus" é requisito imprescindível para a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. "In verbis":

"RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

I - A condição de segurado do 'de cujus' é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte ao(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.

II - 'In casu', não detendo a 'de cujus', quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes. Recurso especial provido." (grifo nosso).

(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, REsp. 1.110.565/SE, relator MINISTRO FELIX FISCHER, Data do julgamento 27/05/2009, DJe 03/08/2009).

Destarte, ausente requisito legal para a concessão da pensão por morte, a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Sem condenação em honorários advocatícios, ante a assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando o cancelamento do benefício de pensão por morte em nome de Maria Lúcia Pinheiro dos Santos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-27.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000432-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: HELENA FUJIE YOKOYAMA
ADVOGADO	: VALTER RODRIGUES DE LIMA
No. ORIG.	: 00004322720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o INSS a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor mensal de um salário mínimo, a

partir da data da citação (30.11.2009). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma única vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora fixados em um por cento ao mês a partir da citação. Em razão da sucumbência, o requerido foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em dez por cento sobre o valor atualizado da condenação. Não houve condenação em custas processuais.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não foi apresentado início razoável de prova material relativa à atividade rural da autora, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente requer a alteração do cálculo dos juros e a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a sentença.

Contrarrazões de apelação apresentadas às fl. 89/97.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A parte autora, nascida em 03.08.1953, completou 55 anos de idade em 03.08.2008, devendo, assim, comprovar treze anos e seis meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora cópia da inicial do processo de usucapião de uma chácara situada na zona rural medindo 0,4598 hectares (30.10.1984; fl. 10/13), cópia do ITR - Imposto Sobre Propriedade Territorial Rural em nome de seu cônjuge entre os anos de 1998/2005 (fls. 14/32). Portanto há, início razoável de prova material relativa ao seu trabalho campesino.

Ressalvo que o fato de a autora estar qualificada na certidão de casamento como comerciária não obsta a concessão do benefício, haja vista que após o matrimônio ela tornou-se juntamente com seu cônjuge proprietária de um imóvel rural. E os recolhimentos efetuados na condição de empresária foram sempre no valor de um salário mínimo, outro fator que não descaracteriza sua condição de rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 61/62, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há no mínimo 25 anos e que ela sempre laborou nas lides campesinas, colhendo e carpindo nos cultivos de verduras e legumes.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 03.08.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (30.11.2009, fl. 45).

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de dez por cento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para que os juros de mora sejam calculados na forma supracitada, e para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte da autora **HELENA FUJIE YOKOYAMA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de APOSENTADORIA RURAL POR IDADE implantado de imediato, com data de início - **DIB em 30.11.2009**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000229-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MARTA DA SILVA  
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES  
No. ORIG. : 10.00.00123-6 1 Vr ATIBAIA/SP



## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o início do benefício (02/07/2010) e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença (08/08/2011).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91 restaram comprovadas, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 15), uma vez que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual no período entre agosto de 2006 e julho de 2007 (fl 15). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 51/52) que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2007. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da

Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*""PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido"" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 51/52). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, considerando as condições pessoais da parte autora e natureza da moléstia diagnosticada, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA MARTA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 02/07/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000286-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SEBASTIANA APARECIDA MATHIAS DE TOLEDO PEREIRA e outros
	: GIOVANI APARECIDO PEREIRA
	: GIVANILDO FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO	: EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00080-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge e filhos maiores.

Os autores Sebastiana Aparecida Mathias de Toledo Pereira, Giovani Aparecido Pereira e Givanildo Francisco Pereira pleitearam o reconhecimento da qualidade de segurado especial rural de João Pereira e a concessão do benefício de pensão por morte, com o abono anual e o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, a partir da data do óbito, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou os autores em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspensa sua execução nos termos do Art. 12 da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, os autores pugnaram a reforma da sentença. Sustentaram estar comprovada a qualidade de segurado especial rural de João Pereira.

Sem a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 25.05.98 (fl. 16).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 15).

Os autores Giovani Aparecido Pereira e Givanildo Francisco Pereira são filhos do segurado falecido, conforme cópia da certidão de nascimento, RG e CPF (fls. 19/24). Em que pese a documentação juntada, observa-se não estar preenchido o requisito da dependência econômica em relação ao genitor, considerada a maioria dos autores. Assim, não fazem jus ao recebimento do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial desta Colenda Corte:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.*

**- *Dá ensejo à desconstituição com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 16 e 74, da Lei 8.213/91, e 104, caput, do Decreto 611/92, a concessão de pensão por morte a filha maior sem a comprovação pela perícia médica da existência de invalidez na data do óbito do segurado.***

*- Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.*

*- Ainda que se admitisse, em tese, a elaboração de laudo sobre o estado de saúde da demandante, sobejaria reconhecer, a par da indiscutível complexidade de se atestar o início da incapacidade antecipadamente ao óbito do pai, ter a ré desperdiçado a oportunidade de comprovar suas alegações." (grifo nosso).*

*(TRF, TERCEIRA SEÇÃO, AR 2007.03.00.074717-1, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA 08.09.09, p. 50).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. FILHA MAIOR NÃO INVÁLIDA NA DATA DO ÓBITO. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

1. Conforme o art. 16, I, e § 4º, da Lei 8.213/91, presume-se dependência econômica dos filhos em relação ao segurado falecido, mesmo que essa dependência não seja exclusiva, pois a mesma persiste ainda que os dependentes tenham meios de complementação de renda. Súmula 229, do extinto E.TFR. Também é possível acumular pensão e aposentadoria, ante à inexistência de vedação na Lei 8.213/91, proibindo-se apenas o pagamento de mais de uma pensão a um único beneficiário.

**2. Tratando-se de filha cuja idade é superior a 21 anos, a dependência em relação aos pais falecidos remanesce apenas se for constatada a invalidez para o trabalho e manutenção do próprio sustento, o que não resta comprovado pelo que foi colhido nos autos.**

3. Agravo desprovido." (grifo nosso).

(TRF3, NONA TURMA, AC 2003.61.10.007694-6, relator Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO, 31.05.10, DJF3 CJI DATA 29.07.10, p. 986).

Com respeito à qualidade de segurado especial rural, ou seja, quanto à exigência de comprovação da atividade rural do falecido, servem de início de prova material os documentos acostados aos autos (fls. 16 e 20).

Ademais, as testemunhas inquiridas em juízo, em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, João Pereira exercia a atividade de lavrador (fls. 80/86).

A questão da prova material corroborado por prova testemunhal, restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. Esta Corte, ciente das inúmeras dificuldades por que passam os trabalhadores rurais, vem se orientando pelo critério pro misero, abrandando o rigorismo legal relativo à produção da prova da condição de segurado especial. Em hipóteses em que a rescisória é proposta por trabalhadora rural, tem se aceitado recorrentemente a juntada a posteriori de certidão de casamento, na qual consta como rurícola a profissão do cônjuge (precedentes). Se se admite como início de prova documental a certidão na qual somente o cônjuge é tido como rurícola, com muito mais razão se deve admitir, para os mesmos fins, a certidão na qual o próprio autor é assim qualificado. A certidão de casamento é, portanto, documento suficiente a comprovar o início da prova material exigido por lei a corroborar a prova testemunhal.**

2. Diante da prova testemunhal favorável ao autor, estando ele dispensado do recolhimento de qualquer contribuição previdenciária e não pairando mais discussões quanto à existência de início suficiente de prova material da condição de rurícola, o requerente se classifica como segurado especial, protegido pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.

3. Pedido procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200701226767, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data da Decisão 27.10.10, DJE DATA 18.11.10).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDENTE DE FALSIDADE. DOCUMENTO CONSIDERADO FALSO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA PARTE AUTORA. CÓPIA AUTENTICADA. SUA VALIDADE. ART. 5º DA LICC. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE.*

1. O documento apontado como novo e que motivou a propositura da rescisória foi alvo de incidente de falsidade. Intimada a apresentar o documento original, sob pena de ser considerado falso, a autora deixou de fazê-lo. Ante a não exibição do documento original, é considerado falso o documento de fl. 90.

2. Não há por que desprezar a certidão de casamento posteriormente colacionada aos autos, que não teve sua veracidade inquinada. Apresentada cópia autenticada, sua validade deve ser reconhecida. Precedente desta Corte.

3. O fato de a certidão de casamento não ter sido apresentada no momento da propositura da ação não implica inovação quanto ao fundamento jurídico do pedido. Esta rescisória está fundada no art. 485, VII, do CPC, que trata da rescisão do julgado ante a apresentação de documento novo, como ocorreu, in casu. No pertinente às ações que objetivam a percepção de benefício previdenciário, deve-se facilitar o acesso dos hipossuficientes à Justiça. A propósito, o art. 5º da LICC.

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça "desconsiderar a juntada de tais documentos após a contestação, dos quais foi dada regular vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao já mencionado princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo" (AR 1.368/SP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ 29/4/08).

5. A orientação jurisprudencial da 3ª Seção deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que os documentos

apresentados por ocasião da ação rescisória autorizam a rescisão do julgado, embora já existentes quando ajuizada a ação ordinária. A solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos trabalhadores rurais.

**6. O benefício pleiteado não foi concedido pelo aresto rescindendo porque a prova dos autos foi considerada como exclusivamente testemunhal. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão do benefício, em razão de documento comprobatório de sua condição de trabalhadora rural. Precedentes do STJ.**

7. Ação rescisória julgada procedente." (grifo nosso).

(STJ, Terceira Seção, AR 200000325767, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data da Decisão 26.05.10, DJE DATA 28.06.10, RIOBTP VOL 254, p. 160, RJPTP VOL 31, p. 123).

Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado, por ter ele sempre exercido a atividade de rurícola, é de ser concedido o benefício, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL.*

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural do 'de cujus', através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente. Precedentes. Recurso não conhecido." (grifo nosso).*

*(REsp 227.969 SP e REsp 236.782 RS, Min. Jorge Scartezzini; REsp 614.342 PB e REsp 718.759 CE, Min. Laurita Vaz; REsp 221.233 SP, Min. Edson Vidigal; REsp 818.503 MG, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 661.193 CE, Min. Gilson Dipp).*

Cumprido frisar que é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora Sebastiana Aparecida Mathias de Toledo Pereira faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir da citação do INSS (07.08.09).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(STJ, EREsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de rigor a incidência dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

O percentual da verba honorária merece ser arbitrado em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data desta decisão, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Sebastiana Aparecida Mathias de Toledo Pereira, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: *Sebastiana Aparecida Mathias de Toledo Pereira*;
- b) benefício: *pensão por morte*;
- c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;
- d) DIB: *desde a data da citação do INSS (07.08.09)*;
- e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000326-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BAPTISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00049-8 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir da citação. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, o INSS pugnou a reforma da sentença. Sustentou não estar comprovada a qualidade de segurado de Manoel José dos Santos.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da

qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 21.10.10 (fl. 11).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91 e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de casamento (fl. 10).

Verifica-se que Manoel José dos Santos por ocasião de seu falecimento recebia o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 87/539.551.768-1), que não gera aos seus dependentes direito ao benefício de pensão por morte.

Nesse sentido, a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO.*

*O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida, pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001 p. 129);*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8.742/93 - FALTA DE AMPARO LEGAL.*

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido.*

*(REsp 175.087/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2000, DJ 18/12/2000 p. 224) e*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.742/93.*

*O benefício de Renda Mensal Vitalícia, instituto de natureza assistencial, cessa com a morte do beneficiário, não havendo transferência do pagamento de pensão a seus dependentes.*

*Recurso especial conhecido.*

*(REsp 177083/SP, Rel. Ministro Vicente Leal, SEXTA TURMA, julgado em 26/08/1998, DJ 28/09/1998)"*

Por outro lado, com respeito à qualidade de segurado, verifica-se que Manoel José dos Santos estava acometido por câncer de próstata, consoante noticiado nos prontuários médicos juntados, às fls. 50/51, doença que ocasionou seu óbito em 21.10.10, conforme atestado na certidão, à fl. 11, na qual consta como causa da morte: insuficiência hepática, metástases hepáticas e câncer de próstata.

Segundo a prova dos autos, a última contribuição à previdência social foi vertida aos cofres públicos em 22.11.05 (fl. 65). Assim, restou evidente, que antes de perder a qualidade de segurado, conforme o disposto no Art. 15 da Lei 8.213/91, Manoel José dos Santos já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo, conseqüentemente, devido o benefício da pensão por morte ao cônjuge, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91. A saber:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do artigo 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Além disso, as testemunhas inquiridas (fl. 84) em depoimento seguro e convincente, revelaram que, efetivamente, Manoel José dos Santos não conseguia mais exercer atividade remunerada em razão do estágio avançado da doença.



Demonstrada, portanto, a qualidade de segurado, é de rigor a concessão do benefício.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DEVIDA À MÃE DE TRABALHADOR FALECIDO. CONDIÇÃO DE SEGURADO MANTIDA APÓS O SEU AFASTAMENTO DO TRABALHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

**1. Comprovado nos autos que o filho falecido da recorrida era portador de moléstia grave - síndrome da imuno-deficiência adquirida, e que somente deixou de trabalhar por estar totalmente incapacitado para o trabalho, deveria o INSS conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, independentemente de carência, e não renda mensal vitalícia.**

**2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.**

3. Sendo, dessa forma, considerado segurado obrigatório da Previdência, e demonstrado ser arrimo de família, é de se concedida a pensão por morte à sua mãe, na ausência das pessoas enumeradas na Lei 8.213/91, Art. 16, I.

4. Recurso não conhecido."(grifo nosso).

(STJ, QUINTA TURMA, RESP 199900349067, relator Ministro EDSON VIDIGAL, data do julgamento 28/09/1999, DJU DATA 18/10/1999, p. 226).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR PORTADOR DO VÍRUS HIV. INVALIDEZ DEFINITIVA. REFORMA EX OFFICIO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INVALIDEZ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

**1. O acórdão recorrido, de forma intuitiva e pela aplicação do senso comum, entendeu que a própria natureza da enfermidade em questão (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS) exige constante tratamento, mesmo que ambulatorial, ainda mais por se tratar de uma doença de evolução progressiva, onde na quase totalidade dos casos há necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou de assistência médica, restando inafastável, por conseguinte, a prestação do auxílio-invalidez.**

2. Impossibilidade de revolvimento do material fático-probatório, por incidência da Súmula 07/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido."(grifo nosso).

(STF, QUINTA TURMA, AGA 200701251857, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, data do julgamento 01/12/2008, DJE DATA 01/12/2008).

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus ao recebimento do benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º da CF, a partir da citação em 18.04.11 (fl. 54).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REspnº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de rigor a incidência dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria Baptista dos Santos, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do beneficiário: *Maria Baptista dos Santos*;

b) benefício: *pensão por morte*;

c) renda mensal: *RMI a ser calculada pelo INSS*;

d) DIB: *desde a data da citação (18.04.11)*;

e) Número do Benefício: *a ser indicado pelo INSS*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000512-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000512-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE MARIA DA SILVA NETO  
ADVOGADO : MARCOS HENRIQUE DE FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00058-9 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação condenatória ajuizada em 27/04/2010, em face do INSS, citado em 02/06/2010, objetivando a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, a partir do requerimento administrativo (01/03/2010) ou da citação.

A r. sentença, proferida em 15/06/2011, julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovava a sua condição de deficiente, requisito necessário para a concessão do benefício. Isentou o requerente do pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido, para a concessão do benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo ou da citação. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação, bem como a aplicação de correção monetária e de juros de mora de acordo com o entendimento majoritário dos Tribunais.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se nas fls. 124/125, requerendo "a declaração da nulidade do processo para que o Ministério Público, em primeiro grau, seja intimado a participar do feito, restando prejudicada a apelação."

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não lograra êxito em comprovar sua condição de deficiente.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, julgando-se procedente o pedido, para a concessão do benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo ou da citação. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios na base de 15% sobre o valor da condenação, bem como a aplicação de correção monetária e de juros de mora de acordo com o entendimento majoritário dos Tribunais.

Inicialmente, observo que, conforme será demonstrado quando da análise do mérito propriamente dito, a instrução probatória é favorável à parte autora, motivo pelo qual a ausência de intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, mesmo sendo obrigatória, nos termos do art. 82, I, do Código de Processo Civil, não enseja, no caso em tela, a decretação da nulidade do feito.

Nesse sentido, cumpre observar que quando o juiz pode julgar o mérito da causa em favor da parte que seria prejudicada pela nulidade, não pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

**Passo à análise do mérito.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação ao primeiro requisito, ou seja, a deficiência, deve-se atentar ao laudo pericial das fls. 85/89, sendo este conclusivo no sentido de que o requerente sofre de *"Epilepsia crônica de difícil controle e distúrbios de comportamento"*, complementando que *"apresenta deficiência moderada devido (sic) crises epiléticas, com risco de quedas de alturas ou material cortante"* estando a parte autora incapacitada de forma parcial e permanente.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A consideração de todo o conjunto probatório, todavia, evidencia a incapacidade absoluta, porque à restrição médica agrega-se a falta de capacitação intelectual para a assunção de atividades laborais com este último perfil. Com efeito, trata-se de pessoa humilde, dedicada a tarefas manuais de labor, condição que, atualmente, na realidade brasileira, é pouco valorizada pelo mercado de trabalho, no qual se percebe portas fechadas dos empregadores até para as pessoas mais híidas.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PROCESSO CIVIL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS POR OUTROS MEIOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.*

*- O magistrado pode considerar outros elementos nos autos hábeis à formação de seu convencimento pela incapacidade total do requerente.*

*- Tratando-se de pessoa humilde e sem maiores qualificações profissionais, que depende da capacitação física para o trabalho do qual provém sua subsistência, tendo em vista a inviabilidade de sua absorção por mercado*

**de trabalho competitivo, está comprovada a invalidez mesmo que o laudo médico conclua pela incapacidade parcial e temporária, já que a Lei 8.742/93 impõe revisão periódica das condições que ensejam a concessão do benefício.**

- O termo inicial para o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, quando inexistente nos autos requerimento administrativo ao INSS, é a data da citação, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

- Presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, V, da Constituição Federal, através das provas trazidas, autorizando a concessão do amparo social.

-*Agravo legal parcialmente provido*". (TRF3, AC nº 1385884, Processo nº 200803990640100/SP, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, data da decisão 06/12/2010, DJ 14/12/2010, p. 535). (Grifos nossos). Desta forma, foi atendido o primeiro requisito legal, isto é, ser o demandante incapacitado.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, recentemente, em medida cautelar, na Reclamação nº 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

No presente caso, o estudo social, realizado em 10/03/2011, nas fls. 101/102, demonstrou que a parte autora reside com seu pai, José Maria da Silva Filho, de 71 anos, aposentado. O imóvel é próprio e possui cinco cômodos, sendo uma sala, dois quartos, uma cozinha e um banheiro. A estrutura física da casa se encontra em condições precárias, com paredes e telhas em péssimo estado. O piso é rústico e o quintal é de terra. Os móveis estão em péssimas condições para o uso doméstico. A renda mensal familiar provém, unicamente, do benefício de aposentadoria recebido pelo pai do requerente, no valor de um salário mínimo. As despesas mensais com água, luz, gás, farmácia e alimentação totalizam R\$550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Sob tal contexto, **há de se perceber desamparo**, que enseja o benefício requerido.

Observe-se que se, por um lado, a Lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, parágrafo 3º, exige renda familiar inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo para a concessão do amparo social, **a Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal **à pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, por outro lado.

Deve-se entender que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor de 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do pai, de modo que nada resta ao autor, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Convém esclarecer que se opera integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal, ao se desconsiderar o valor de 1 (um) salário mínimo conforme o número de idosos e/ou deficientes no cálculo da renda familiar, não havendo que se pautar especialmente pelo disposto no parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, que apenas confirma tal procedimento em caso mais específico.

Assim, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia, as despesas com suas necessidades vitais básicas e descontar valores, na proporção de idosos e/ou deficientes, no cálculo da renda mensal, através dos fundamentos acima esposados, observar-se-á que o saldo remanescente é inferior ao limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo, descrito no parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, atendendo, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01/03/2010 - fl. 08), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então (fls. 09/10).

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo (01/03/2010), devendo a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do beneficiário JOSÉ MARIA DA SILVA NETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 01/03/2010, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um**

**trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONDINA MARTINS DAS DORES  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00042-9 1 Vr CANANEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge.

A autora Leondina Martins das Dores requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (15.03.04). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença. Alegou a ocorrência da prescrição quinquenal. Insurgiu-se, subsidiariamente, contra os juros de mora e honorários advocatícios.

Com a interposição de contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).



O óbito ocorreu em 17.09.03 (fl. 14).

Restou comprovado nos autos o direito da autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Alencar Ernani das Dores.

A controvérsia se restringe quanto a ocorrência da prescrição quinquenal, juros de mora e honorários advocatícios.

No que tange, ao termo inicial do benefício para a autora, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, houve requerimento administrativo em 15.03.04 (fl. 15), ao passo que o óbito ocorreu em 17.09.03 (fl. 14), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Entretanto, há que ser observado o prazo prescricional de 5 (cinco anos), conforme estabelece a redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91, que determinava:

*"Art. 103 - Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos, o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."*

Logo, proposta a demanda em 21.09.10, estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 21.09.05.

Convém trazer à colação a doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior ("in" Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 9ª edição, editora Livraria do Advogado, p. 363):

*"Quanto ao termo inicial, tem-se que: 'A prescrição quinquenal deve ser contada retroativamente à data do ajuizamento da demanda (art. 219, § 1º, do CPC)."*

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. RENDA MENSAL INICIAL. RETIFICAÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DAS PARCELAS VENCIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO ORDINÁRIA. SÚMULA 85/STJ. PRECEDENTES. PEDIDO PROCEDENTE.**

**1. A egrégia Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, em se tratando de ação visando à retificação de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos do ajuizamento da ação ordinária, nos termos do enunciado nº 85 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.**

**2. Pedido julgado procedente." (GRIFO NOSSO).**

**(STJ, TERCEIRA SEÇÃO, AR 200702061390, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data da decisão 27.10.10, DJE DATA 10.11.10).**

No mesmo diapasão á a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**"APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS.**

**1. O direito a proventos previdenciários de trato sucessivo é imprescritível: sua prescrição atinge apenas as parcelas referentes ao quinquênio precedente ao ajuizamento da ação, não prescrevendo, portanto, o fundo do direito (Súmula 85 do STJ).**

**2. O Estatuto dos Militares, porque anterior à Constituição Federal de 1988, não previa expressamente a companheira do segurado como beneficiária da pensão, o que, no entanto e mesmo àquela época, já havia sido temperado pela Súmula 253 do extinto Tribunal Federal de Recursos.**

**3. Com o advento do artigo 226, §3º, da CF/88, a companheira passou a ter status jurídico que impede sua exclusão do rol do artigo 77 da Lei 5.774/71 com base no princípio do tempus regit actus. Precedentes.**

**4. Se a união estável encontra-se satisfatoriamente demonstrada, é devido o benefício de pensão por morte.**

5. Às parcelas em atraso deve ser aplicada a correção monetária nos termos do Provimento nº 26/2001-COGE, desde a data em que deveriam ter sido pagas.

6. Os juros de mora, contados a partir da citação, são devidos na conformidade do regime vigente na data do ajuizamento da ação.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação se põem razoáveis." (GRIFO NOSSO). (TRF3, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A, AC 2001.60.04.000025-7, relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO CONRADO, Data da decisão 27.05.11, DJF3 CJI DATA 15.06.11, p. 528).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, qual seja, a Lei nº 8.213/91, consoante o teor da Súmula nº 340 do STJ.

- Como o óbito do segurado ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 01.08.1994, por força do disposto no art. 74 da LBPS, em sua redação original.

**- Entretanto, deve ser reconhecida a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda. Embora a autora tenha comprovado sua incapacidade por meio de sentença que determinou sua interdição (proferida em 04.11.2003), não há prova de que ela era incapaz no momento do óbito de seu cônjuge (01.08.1994).**

- Ademais, o benefício assistencial recebido por ela começou a ser pago somente em 27.04.2000, não havendo nos autos nenhuma informação anterior a essa data a propósito da invalidez da autora.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para, reconsiderando a decisão agravada, reconhecer a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da demanda, nos termos acima preconizados, mantendo, no mais, a decisão de fls. 154-156." (GRIFO NOSSO).

(TRF3, OITAVA TURMA, AC 2007.03.99.028793-6, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, Data da decisão 11.04.11, DJF3 CJI DATA 18.04.11, p. 1477).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

*1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*

*2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*

*3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.*

*Precedentes.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Destarte, é de rigor dar parcial provimento à apelação, para determinar a incidência dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 15% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a cargo do INSS, uma vez que a autora decaiu de parte mínima do pedido.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, para determinar a aplicação da Lei 11.960/09, no tocante aos juros de mora.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Leondina Martins das Dores, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

*a) nome do beneficiário: Leondina Martins das Dores;*

*b) benefício: pensão por morte;*

*c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;*

*d) DIB: desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal - 21.09.05;*

e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000878-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000878-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : JOSE ERASMO DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00186-9 1 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 03/02/2003 a 10/07/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 17. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 69/76). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (11/07/2008 - fl. 17), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino que seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOSÉ ERASMO DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 11/07/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-58.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.000949-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUZANA AQUINO PRIETO  
ADVOGADO : EDERSON DE CASTILHOS  
No. ORIG. : 10.00.01538-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como ao pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros moratórios nos termos do Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural, eis que ausente início de prova material.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 11.07.1951, completou 55 anos no ano de 2006, portanto, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 150 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, a parte autora acostou a cópia da sua certidão de casamento com Odete Prieto Martins, ocorrido aos 19.10.68, onde consta a profissão do marido como sendo agricultor (fls.09); e certidão de óbito do seu marido, ocorrido em 31.12.99, onde consta que o marido da autora era lavrador (fls.10).

No que se refere aos documentos apresentados como prova material, vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência,*

suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados." (TRF3 - AC nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

A prova oral produzida em Juízo (fls. 35/36), em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, corrobora a prova material apresentada, revestindo-se de força probante, o suficiente, para permitir aquilatar o desenvolvimento do labor rurícola pelo tempo necessário ao cumprimento da carência exigida pela lei de regência.

Com efeito, considerando-se que tenha iniciado as atividades nas lides rurais no ano de 1968, ano de seu matrimônio, em 1999 quando seu marido faleceu (conforme certidão de óbito às fls. - fls.10), já contava com 31 anos, ou trezentos, setenta e dois meses, de lida rural, tempo este, superior aos 150 meses, da carência legal necessária.

Anoto que, a aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento, pois, com a edição da Lei 10.741/2003 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).

A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 11.07.2006, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece, como já decidiu esta Corte Regional:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - ... "omissis".

2 - ... "omissis".

3 - ... "omissis".

4 - ... "omissis".

5 - ... "omissis".

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003.

10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural.



11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural.

12 - ... "omissis".

13 - ... "omissis".

14 - ... "omissis".

15 - ... "omissis".

16 - ... "omissis".

17 - ... "omissis".

18 - ... "omissis".

19 - *Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC nº 2000.03.99.060947-7, 9ª Turma, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 27/05/2004, p. 326)".

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido)*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu implantar o benefício de aposentadoria por idade a partir da citação, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Suzana Aquino Prieto;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 03.11.2010 (fls.12.).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001168-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA LUCIA DE ASSIS DIAS  
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00047-6 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o fundamento da não comprovação do efetivo exercício da atividade rural pelo período aduzido. A demandante foi condenada ao pagamento de despesas e custas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita.

Agravo retido interposto pela autora, à fl. 87/89, contra a decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fl. 84).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença, preliminarmente reiterando as razões de agravo retido. No mérito, alegando haver suficiente início de prova material bem como prova testemunhal da atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, restando preenchidos os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício em comento.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

O agravo retido interposto pela autora à fl. 87/89 deve ser conhecido, vez que reiterado em sede de apelação. Entretanto, confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 05.06.1954, completou 55 anos de idade em 05.06.2009, devendo comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91 para obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópias da sua CTPS, com anotação de vínculo rural no período de

01.03.1996 a 05.01.2005 (fl. 16/18), constituindo tal documento prova plena do período a que se refere. Trouxe a requerente, ainda, cópias da sua certidão de casamento (1971, fl. 55) e das certidões de nascimento de seus filhos (1974 e 1976, fl. 57 e 58), nas quais seu marido está qualificado como *lavrador*, bem como do procedimento administrativo para concessão do benefício de aposentadoria por idade (fl. 33/82), havendo, portanto, início razoável de prova material da continuidade do seu labor agrícola.

De outra parte, a prova oral produzida à fl. 143/145 revelou que a autora trabalhou na roça de seu pai, desde os 07 anos de idade até se casar em 1971, após o que ela foi morar com seu marido no sítio de seu sogro, no plantio de milho, feijão e arroz até o ano de 1996, quando foi trabalhar na criação de peixes, para o empregador Mario Balarin, no Sítio da Serraria, em Pindamonhangaba, ali permanecendo até 2005, tendo em seguida voltado a trabalhar em regime de economia familiar, em sua casa, até os dias atuais.

Ainda, consta do CNIS anexo que o cônjuge da autora recebe o benefício de aposentadoria por idade, na qualidade de *rurícola*, desde 12.05.2008.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que o demandante comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

Destarte, tendo a parte autora, completado 55 anos de idade em 2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (28.05.2010, fl. 19), quando o INSS teve ciência da pretensão da parte autora.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n° 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n° 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n° 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n° 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n° 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n° 1.207.197-RS.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido da autora e dou provimento à sua apelação, para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (28.05.2010). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado expeça-se e-mail ao INSS, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por idade, com data de início - DIB em 28.05.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-89.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001419-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAMMEGIEN KATERBERG BOUWMAN (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00120-0 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (14.05.2010). Sobre os valores em atraso deverá incidir correção monetária consoante critérios da Súmula nº 08 desta Corte e nº 148 do S.T.J., cc. art. 454 do Provimento nº 64 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a partir da data de cada vencimento, e juros de 1% a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações em atraso (Súmula nº 111 do STJ), bem como honorários periciais. Sem condenação em custas processuais. Concedida a antecipação de tutela, determinando-se o pagamento do benefício, no prazo de vinte dias.

À fl. 120, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

A parte autora apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data do indeferimento administrativo (12.01.2009).

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.  
**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 12.12.1943, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

O laudo médico pericial, elaborado em 14.05.2010 (fl. 79/81) e complementado à fl. 104, refere que a autora é portadora de doença de Parkinson, de natureza degenerativa, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. O perito asseverou que a moléstia é de evolução lenta, sendo impossível a fixação da data de início da doença.

À fl. 21/24, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social no período de 09/2008 a 12/2008.

Com efeito, a autora se qualifica como trabalhadora rural, mas para reconhecimento dessa condição não foi apresentado qualquer início de prova material, sendo que os recolhimentos por ela efetuados referem-se à competências de setembro/outubro/novembro/dezembro de 2008, sendo todos no valor do salário de contribuição equivalente a três salários-mínimos, ou seja, valor incompatível com o benefício do segurado especial e às vésperas da época na qual a segurada já não tinha mais condições físicas para o trabalho - janeiro/2009 (fl. 18), impondo-se, assim, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de apresentação de início de prova material do exercício de atividade rural.

Destarte, **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, restando **prejudicada a remessa oficial tida por interposta e a apelação da parte autora**.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se o cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, por conta da tutela antecipada, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO

2012.03.99.001493-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : MARIA DAS DORES SILVA  
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 10.00.00750-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira.

A autora Maria das Dores Silva requereu a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (25.05.10). Honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Correção monetária e juros de mora nos termos do Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária. Reexame necessário na forma da lei.

Sem a interposição de recurso voluntário pelas partes os autos foram remetidos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento com fulcro no Art. 557 do CPC, porquanto, em relação à questão que ora se discute, a jurisprudência é dominante.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito ocorreu em 02.11.96 (fl. 16).

A qualidade de segurado de Francisco Marcolino Rodrigues evidencia-se pelo benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária (NB 32/134.822.086-1) de que gozava, o ora falecido.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

A prova documental (fls. 11/17), e as testemunhas inquiridas, em depoimento seguro e convincente, revelam que,

efetivamente, Francisco Marcolino Rodrigues convivia com a autora, sendo sua dependente (fls. 51/52).

A união estável restou plenamente provada pelos elementos presentes nos autos.

Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ, conforme ilustra o seguinte acórdão:  
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

No mesmo diapasão é a orientação jurisprudencial desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

- *A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

- *O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

- **Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram unísonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.**

- *Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

- *Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

- *Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.*

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- *Embargos infringentes providos." (grifo nosso).*

*(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).*

Diante disso, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 201, § 2º, da CF, a partir do requerimento administrativo (25.05.10).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.06 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.06) em diante, o INPC

em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o Art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos.*

*(REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; d.j. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 12% sobre o valor da condenação, que corresponde às



prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos do Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Presentes os requisitos, mantenho a tutela anteriormente concedida, e independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Maria das Dores Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria das Dores Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: desde a data do requerimento administrativo (25.05.10);
- e) Número do Benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001547-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIS GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO	: RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00093-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, a partir da data da cessação do auxílio-doença que vinha recebendo administrativamente (15/07/2010 - fl. 69), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, bem

como honorários periciais arbitrados em R\$ 180,00 (cento e oitenta reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 30/08/2009 a 15/07/2010, conforme se verifica do documento juntado às fls. 27/29. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/09/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, aquele que se encontra em gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 77/79). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar os juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUIS GABRIEL DA SILVA** a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 15/07/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001660-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DEOMAR DAMICO PAVANELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00036-4 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo

48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascida em 20/08/1934, completou a idade acima referida em 20/08/1989.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento (fl. 17), certidão de registro de imóvel (fl.18/21), nos quais o marido da autora está qualificada como trabalhador rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o marido da autora encontra-se em gozo do benefício de aposentadoria por idade no ramo de atividade "rural" desde 15/07/1994 (NB-068050955-0).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fl. 66/67). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme relato das testemunhas, ela parou de trabalhar na lavoura aproximadamente 16 (dezesseis) anos.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Em 1989 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural, já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, não impede o auferimento do benefício, pois **"A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios"**, na exata dicção do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A despeito de ter o trabalho rural cessado antes do advento da Lei n.º 8.213/91, o benefício deve ser analisado à luz de referido diploma legal, uma vez que este foi postulado sob sua égide e, sendo mais benéficos, os dispositivos desta retroagem, dando conformação jurídica às situações fáticas até então verificadas. Justifica-se tal

retroatividade diante do caráter social da prestação previdenciária e na condição de preceito de ordem pública da norma, que deve a todos alcançar igualmente.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS (fl. 32- 10/05/2011), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DEOMAR DAMICO PAVANELLO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do **benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - **DIB (10/05/2011)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002038-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ROSEMERI DA SILVA  
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 07.00.00089-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial. Sobre as prestações em atraso deverão incidir índices de correção monetária pertinentes (IGP-DI), acrescidos de juros de mora, contados mês a mês, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, até junho de 2009, quando deverão ser computados nos termos do art. 5º, da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 17.09.1958, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está disposto no art. 59, da Lei em referência que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico pericial, elaborado em 20.09.2008 (fl. 89/92) e complementado à fl. 107, relata que a autora refere ter problemas de coluna, desde o ano de 2000, apresentando alterações morfológicas e funcionais, agravadas pela obesidade, havendo sido sugerida pelo perito a concessão do benefício de auxílio-doença para seu tratamento.

À fl. 123/124, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.10.2006 razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.06.2007, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, tendo sido destacada pelo perito tão somente a necessidade do afastamento da autora para tratamento, entendo que, por ora, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (20.09.2008 - fl. 89/92), quando constatada a incapacidade laborativa da autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da data do laudo médico pericial. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Rosemeri da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.09.2008, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002245-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITA MARIA DA CONCEICAO FERREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00159-9 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, incidindo juros de mora desde a citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela pleiteando a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 07.02.1942, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 01.09.2010 (fl. 114/118), refere que a autora é portadora de síndrome do túnel carpal bilateral e protusão discal lombar, moléstias de natureza degenerativa, impossibilitando-lhe de exercer atividades que exijam esforço físico, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito refere que o quadro de saúde da autora piorou no ano de 2003, quando não conseguiu mais trabalhar (resposta ao quesito nº 03 do réu - fl. 17).

Destaco que consoante se verifica à fl. 20, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 29.08.2008, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, e tendo sido ajuizada a presente ação em 15.05.2009, quando ainda estava filiada à Previdência Social, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.



Dessa forma, tendo em vista as patologias sofridas pela autora, de natureza degenerativa, o qual conta atualmente com 70 anos de idade e exercia a atividade de faxineira (fl. 114) e ante a conclusão do perito de que se encontra incapacitada para o exercício de atividades que requeiram esforço físico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (29.08.2008 - fl. 20), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (01.09.2010 - fl. 114/118), quando constatada a incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente seguinte à sua cessação (29.08.2008), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (06.01.2011), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **dou provimento à apelação da autora** para determinar a imediata implantação do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Benedita Maria da Conceição Ferreira**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 01.09.2010, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15024/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075763-80.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075763-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : AFONSO AUGUSTO CARVALHO LOUREIRO  
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2002.61.06.007225-6 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo de instrumento que, por sua vez, foi interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que, em sede mandamental, recebeu o recurso de apelação, interposto em face da sentença que concedeu a segurança, nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Irresignada com a decisão *a quo*, a parte agravante interpôs o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte impetrante que o seu recurso de apelação interposto em face de sentença concessiva da segurança deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Em fase da decisão que deferiu o pleiteado efeito suspensivo foi interposto agravo regimental, ora analisado.

Sem contraminuta.

#### **Passo à análise.**

Inicialmente, assevero que a questão da definição dos efeitos da apelação interposta em mandados de segurança restou pacificada com a edição da Lei nº 12.016/09.

De acordo com o parágrafo 3º do artigo 14 da referida Lei nº 12.016/09, a sentença que conceder o mandado de segurança poderá ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Frise-se, por oportuno, que, no caso dos autos, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo parcialmente a segurança para que seja convertido o tempo de serviço compreendido entre 11/12/75 e 12/12/90 prestado em condições especiais em tempo comum, aplicando-se o fator de conversão 1,20, correspondente a 18 anos e 07 dias, determinando, ainda, que a autoridade impetrada expeça a correspondente certidão.

Neste contexto, na hipótese em tela, considerando o teor do parágrafo 2º do artigo do artigo 7º da Lei nº 12.016/09 que estabelece que não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, não vislumbro qualquer óbice à concessão da medida liminar, de modo que a execução provisória da sentença concessiva da segurança está autorizada.

Nesse sentido o aresto a seguir transcrito:

*"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE DENEGA MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITOS. O recurso interposto contra sentença concessiva da ordem em ação de mandado de segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos precisos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533/51. Nada dispôs o referido diploma processual no que tange ao recurso aviado contra sentença denegatória do mandamus, visto que despiciendo, pois, sendo destituída de exequibilidade, o recurso que a impugna só poderia mesmo ser recebido no efeito meramente devolutivo. Recurso especial conhecido e improvido. (destaque nosso) (STJ, REsp 89647/DF, 2ª Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, v.u., DJ 06/12/2004, p. 240)*

Isto posto, com base no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** a fim de que o recurso de apelação seja recebido somente no efeito devolutivo, restando prejudicado o agravo regimental.

Observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006607-89.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006607-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : REGINALDO MANGABEIRA LADISLAU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066078920044036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor com a aplicação dos exatos índices de correção monetária na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, com o pagamento da diferença do maior teto do salário-de-benefício, ou então, que seja afastado quaisquer redutores (limite do salário-de-contribuição e benefício), com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contra-razões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 12/12/1997, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 31.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto

previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (*REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-44.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.000013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : YVES CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : IVES CARLOS MARTINS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000134420044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 07/01/2004, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

A r. sentença recorrida, por entender presentes os requisitos legais, julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos da tutela para condenar a Autarquia a conceder o benefício assistencial, a contar da data do laudo técnico pericial (20/06/2007), tendo em vista a ausência de requerimento administrativo, bem como a comprovação de que a deficiência existia antes do exame pericial, e a pagar os valores em atraso, acrescidos de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, computada desde o respectivo vencimento, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, nos termos do disposto no Art. 406 do Código Civil vigente, c.c. Art. 219 do CPC e Art. 161, § 1º do CTN. Em virtude da sucumbência parcial da parte autora, condenou-a no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados no valor de R\$500,00, ressalvando que a execução de tais parcelas fica condicionada à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela parte autora para sanar contradição existente no tocante à condenação em honorários advocatícios foram rejeitados.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, para que o termo inicial do benefício seja estabelecido na data do ajuizamento da ação e para que a Autarquia seja condenada no pagamento de honorários advocatícios, no importe de 20% sobre o valor da condenação.

De sua vez, apela a Autarquia, pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, sustenta que o requisito da miserabilidade não restou comprovado. Subsidiariamente, no tocante ao cálculo da remuneração do capital e compensação da mora, requer seja observado o disposto na Lei 11.960/2009, que

modificou o Art. 1º-F da Lei 9.494/97 e, por fim, prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento de ambos os recursos, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e acolhida a pretensão da Autarquia no tocante aos juros de mora.

### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, quanto ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, *ex vi* do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido." (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008).*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu artigo 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a*

*vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo pericial atesta que o autor, nascido aos 15/05/1957, é portador de Hemiparesia Esquerda, Hipertensão Arterial Crônica e Diabetes Mellitus e em razão desses males, apresenta incapacidade física total e permanente ao exercício de sua ocupação usual referida (Polícia Militar e pedreiro), podendo ser reabilitado para atividades essencialmente sedentárias e menos complexas, sem demanda do uso preciso de seu membro superior e inferior esquerdo. Em resposta aos quesitos formulados, afirma que o autor apresenta lesões degenerativas irreversíveis e adquiridas por predisposição pessoal, que determinam déficit da movimentação muscular voluntária dos membros de seu lado esquerdo, bem como tem limitações parciais para andar e fazer esforços. Colhe-se do laudo, em relação à seqüela de AVC, que a moléstia incidiu em janeiro de 2001 e que por ocasião do exame pericial foram apresentados, dentre outros documentos médicos, a TC de crânio, datada de 01/04/2002, em que consta infartos lacunares em perna posterior da cápsula interna direita, núcleo lentiforme e em coroa radiada direita (fls. 92/94).

Ademais, cumpre ressaltar que não há controvérsia acerca desse requisito.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois informa que o autor não tem renda e sobrevive do auxílio prestado por uma comunidade religiosa.

Ressalto que o conceito de família, para efeitos do Art. 20, *caput*, da Lei 8.742/93, é "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto". A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

No caso dos autos, a entidade familiar é composta por 06 pessoas, sendo o autor, sua esposa Maria da Penha de Miranda Martins, nascida aos 02/03/1958, do lar, a filha adotiva Leonice Jorgina Martins, nascida aos 25/05/1989 e os acolhidos Jeferson Xavier da Costa, nascido aos 30/09/1995, Laís Xavier da Costa, nascida aos 08/07/1993 e Ruana Barbosa Garcia, nascida aos 08/10/1988.

A averiguação social constatou que o autor e sua família vivem em uma comunidade religiosa pertencente à diocese de Limeira, em imóvel constituído por 04 quartos, cozinha, sala e 2 banheiros, sem acabamento, guarnecidos de móveis antigos e em precárias condições de uso. Relata a Assistente Social que o núcleo familiar não tem renda e depende da ajuda financeira, material e emocional da comunidade em que vivem (fls. 117/118).

Portanto, cumpridos os requisitos, há que ser deferido o benefício assistencial.

No que concerne ao termo inicial do benefício, deve ser acolhido parcialmente o apelo da parte autora, para que seja fixado na data da citação da Autarquia, ocorrida em 16/02/2005 (fls. 39/vº), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*



5. *Agravo regimental parcialmente provido.*"

(*AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009*).

Reconhecido o direito benefício de assistencial, desde a data da citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

O Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, acrescentado pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, convertida na Lei nº 11.430/2006, dispõe que o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, *pro rata*, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC.

Desta forma, por força do Art. 31, da Lei 10.741/03 c. c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, o IGP-DI deve ser substituído, a partir de 11.08.2006, pelo INPC na atualização dos débitos previdenciários.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

Os juros de mora de 0,5% ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A partir de 30.06.2009, aplica-se o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, *verbis*:

*"Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."*

Confira-se o entendimento consolidado pela Colenda Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.*

- 1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.*
- 2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.*
- 3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação. Precedentes.*
- 4. Embargos de divergência providos. (REsp nº 1.207.197/RS; unânime; Relator Ministro Castro Meira; dj. 18.05.11)."*

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

No que tange aos honorários advocatícios, é de ser provido parcialmente o recurso da parte autora, para inverter o ônus da sucumbência, pois a ausência de prévio requerimento administrativo não justifica a sua condenação no ônus da sucumbência, mesmo porque, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte, *in verbis*:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Desta feita, sendo vencida a Autarquia Previdenciária, deve arcar com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% do valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Convém alertar que no âmbito da Justiça Federal, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação e para inverter o ônus da sucumbência, bem como **provejo parcialmente o recurso da Autarquia**, para reformar a r. sentença no que toca à correção monetária e juros de mora, nos termos em que explicitado, restando mantida a tutela concedida. É como decido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009216-11.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009216-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DIOMAR LAZARO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES : ENZO SCIANNELLI
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Proposta a presente ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento da correção monetária

entre a data do requerimento (20/12/2002) e a do efetivo pagamento (maio de 2003) do benefício, de acordo com o art. 41 da Lei nº 8.213/91, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora e sucumbência recíproca quanto à verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação contra a r. sentença, pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Em contrapartida, o autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a condenação do INSS, também, no pedido de recálculo da renda mensal inicial, afastado o teto previdenciário, os honorários advocatícios e os juros de mora.

Com as contra-razões de apelação somente do autor, os autos subiram a esta E.Corte.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

### **RENDA MENSAL INICIAL.**

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 20/12/2002, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998, e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário, dispunha o art. 201, §§ 3º e 7º da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício atualizando-se todos os salários-de-contribuição, conforme critérios definidos em lei.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, inciso II, dispôs para aposentadoria por invalidez que o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo (inciso incluído pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999).

Cabe observar que inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Por fim, o art. 29-B da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 10.877, de 2004, estabelece que os salários-de-contribuição considerados no cálculo do valor do benefício serão corrigidos mês a mês de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC/IBGE.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal,

verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidi o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (*AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274*);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (*REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300*).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

### **CORREÇÃO MONETÁRIA.**

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa à demora na respectiva concessão do benefício e disponibilização das prestações devidas, pois isto equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao *status quo ante* (art. 41, §§ 6º e 7º da Lei nº 8.213/91).

Assim, considerando que a autarquia previdenciária reconheceu ser devido o benefício previdenciário desde a data do requerimento administrativo, cumprindo com o que dispõe a alínea "b" do inciso I do art. 49 da Lei nº 8.213/91, não pode deixar de pagar as prestações devidas desde então com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. Enfim, a correção monetária não constitui penalidade, mas sim mecanismo que visa recompor o valor da moeda corroída pela inflação.

A respeito do tema, invoca-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO COM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148 DO STJ.

1.A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça.

2.Embargos acolhidos." (*STJ, EDRESP nº 96576/PE, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 16/11/1999, DJ 23/10/2000, p. 199*);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS PRESTAÇÕES PAGAS COM ATRASO.

I - É devida a atualização monetária das prestações pagas na esfera administrativa, em face do escopo de manutenção do valor real da dívida e da vedação do enriquecimento ilícito.

II - Recurso improvido." (*TRF-3ª Região, AC nº 112717/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 02/10/2001, DJU 17/01/2002, p. 709*).

Assim sendo, restando provado o pagamento de benefício com atraso, sem a inclusão de correção monetária, impõe-se o seu pagamento pela autarquia previdenciária.

Quanto à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passou a ser de 1% (um por cento) ao mês.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, especialmente considerando que o autor não obteve o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria sem a utilização de quaisquer redutores (limite do salário-de-contribuição e benefício) e o reajuste no período de 1996 a 2005, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita (fl. 28).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034482-71.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034482-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANGELICA APARECIDA DE SOUZA RAMOS  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
REPRESENTANTE : MARCELO APARECIDO RAMOS  
ADVOGADO : EMERSON RODRIGO ALVES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00071-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Paraguaçu Paulista/SP, que julgou procedente ação originária deste agravo, de acordo com o andamento processual disponível na página do TJSP na *internet*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033294-19.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MIGUEL ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES  
: ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00015-5 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de revisão de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de improcedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial, sem os fatores de redução, e da aplicação do primeiro reajustamento integral, sem qualquer fracionamento, com o pagamento das diferenças atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da r. sentença e procedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 15/03/1995, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

A pretensão à revisão do valor da renda mensal inicial não tem amparo, pois desconsidera a forma de cálculo, de benefícios previdenciários, fixada em lei e editada de acordo com a Constituição Federal.

À época em que foi concedido o benefício previdenciário da parte autora dispunha o art. 202 da Constituição Federal ser assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as condições fixadas em referido dispositivo constitucional.

Por sua vez, a norma infraconstitucional que disciplinou o cálculo da renda mensal inicial, conforme determinação constitucional, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 29, dispôs:

"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses".

Complementando, o art. 31 da mesma lei dispôs:

"Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de

acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Cabe observar que o INPC não foi o único índice aplicado para a correção dos últimos 36 salários-de-contribuição, desde a vigência da Lei nº 8.213/91.

Inicialmente foi eleito o INPC para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos do art. 31 a Lei nº 8.213/91. Todavia, tal índice foi substituído pelo IRSM, a partir de janeiro de 1993, conforme Lei nº 8.700/93.

Posteriormente, sobreveio o IPC-r para a atualização dos salários-de-contribuição, nos termos da Lei nº 8.880/94.

Em seguida, conforme a Medida Provisória nº 1.053/95, foi novamente introduzido o INPC como índice de atualização em substituição ao IPC-r.

Embora em outras oportunidades se tenha orientado no sentido da invalidade da fixação do limite de teto previdenciário aplicado no cálculo do salário-de-benefício, por afronta ao art. 202 da Constituição Federal, verifica-se que tal orientação restou superada por sedimentada jurisprudência que trilha posicionamento contrário.

O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da Constituição Federal, na sua redação originária, não é auto-aplicável, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91). Com isto, restou afirmada a aplicabilidade do teto previdenciário (*AI nº 279377 - AgR-ED/RJ, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, j. 22/05/2001, DJ 22/06/2001, p. 34*).

O Superior Tribunal de Justiça também se posicionou declarando aplicável o teto previdenciário, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. VALOR INICIAL. TETO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. VALOR MÁXIMO. ARTS. 29 e 33 da LEI 8.213/91. Art. 29 da Lei 8.213/91: "O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data inicial do benefício."

Segundo precedentes, após o somatório e a apuração da média, deve ser observado o valor limite do salário-de-benefício, conforme estipulado pelo art. 29, § 2º.

Agravo desprovido" (*AGRESP nº 395486/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 26/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 394*).

Também no mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - REAJUSTAMENTO. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92. 3. Apelação improvida." (*AC nº 507845/SP, Relatora Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 06/08/2002, DJ 09/10/2002, p. 335*).

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou nas instâncias superiores, tenho que o teto previdenciário questionado é aplicável, não confrontando dispositivo constitucional.

Ressalta-se, que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:



"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. TETO. IRSM. CONVERSÃO EM URV. VALOR REAL. LEI Nº 8.880/94. EQUIVALÊNCIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - Legalidade do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, que limita o salário-de-benefício ao valor do salário-de-contribuição.

II - O reajuste realizado em janeiro/94 incorporou os resíduos relativos aos meses de novembro/93 e dezembro/93.

III - A Lei nº 8.880/94 revogou a Lei nº 8.700/93 e instituiu a URV a partir de 01.03.94, impedindo assim a antecipação de março/94, que daria causa à incorporação do IRSM de janeiro e fevereiro/94.

IV - A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal, pois os benefícios devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

Recurso desprovido". (REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, 5ª Turma, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p. 300).

O certo é que a autarquia previdenciária aplicou a legislação em vigor, apurando-se a renda mensal inicial com o cálculo da média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição, devidamente corrigidos.

Por outro lado, o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010 e em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real" (AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro Quaglia Barbosa, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro Paulo Medina, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Por fim, o autor está isento do pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 13), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal ( *Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para excluir da condenação o pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIAS ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078481620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a parte autora o direito de renúncia a aposentadoria anterior, com a conseqüente somatória do segundo período de contribuição, visando ao final integralizar todo o período de contribuição em seu patrimônio jurídico (desaposentação).

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por fim, não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito a renúncia de aposentadoria anterior (desaposentação); matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem

como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023215-68.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023215-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MATHEUS DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: LEONILTO PERUZA JUNIOR (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: JOSE LUIZ DOS SANTOS
ADVOGADO	: LEONILTO PERUZA JUNIOR (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	: 09.00.00004-9 3 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Rio Claro/SP, que julgou procedente a ação originária deste agravo, de acordo com o andamento processual disponível na página do TJSP na *internet*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038050-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038050-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDMAR VIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : RONALDO TOLEDO  
No. ORIG. : 06.00.00089-4 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária em que se busca a concessão do benefício de "**auxílio doença a partir do laudo médico pericial em juízo**" (sic - fls. 06).

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 27.04.2006 (fls. 23).

O MM. Juízo "*a quo*" julgou procedente em parte o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de auxílio doença, com efeitos retroativos à data do indeferimento administrativo do benefício, e a pagar prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Inconformado, o réu interpôs o recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a inexistência de incapacidade total e temporária. Caso assim não se entenda, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da realização de prova pericial médica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio-doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

O laudo pericial, referentes ao exame realizado em 26.10.2007, atesta ser o litigante portador de transtorno depressivo moderado e cardiopatia, apresentando incapacidade parcial, podendo desempenhar atividades compatíveis com a sua patologia, sem condições de retornar, por ora, à suas atividades anteriores - motorista (fls. 88/90).

O atestado médico juntado pelo autor às fls. 15 não deixa qualquer dúvida de que quando do indeferimento do pedido administrativo do benefício em 04.04.2006 (fls. 19) o autor apresentava "transtorno psíquico grave e encontrava-se em tratamento com psicotrópicos de efeitos sedativos, estando incapaz para exercer a profissão de motorista,...".

Não merece, pois, reparo a r. sentença quanto à matéria de fundo, eis que em consonância com o que já decidiu a Egrégia Corte Superior, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. Reconhecida no acórdão impugnado, com base nos laudos periciais, a inexistência da incapacidade laborativa, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial para a concessão do benefício, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 25/08/2008)"*

É certo, também, que pela consideração supra do experto de ser a recorrente passível de reabilitação, impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função - ou, ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da realização do exame médico pericial em Juízo (26.10.2007), como expressamente requerido pelo autor em sua inicial.

Destarte, é de ser reformada em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença a partir de 26.10.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca ao termo inicial do benefício, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Edmar Viana de Souza;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 26.10.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001050-48.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001050-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA	: EDIENES FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SILVANA DOS SANTOS COSTA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVANA DOS SANTOS COSTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00010504820094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29-01-2009 em face do INSS, citado em 02-03-2009, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (18-06-1999).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão proferida nas fls. 56/57.

A r. sentença proferida em 15-09-2009 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício à requerente, desde a data do óbito (18-06-1999 - fl. 17), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto nas Súmulas n.º 43 do STJ e n.º 08 do TRF da 3ª Região e na Resolução n.º 561/07 do CJF, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, excluindo eventuais valores abrangidos pela prescrição quinquenal, bem como compensando-se eventuais valores pagos administrativamente. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais efetuadas pela parte autora, em reembolso, bem como de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e confirmada a antecipação dos efeitos da tutela. Custas na forma da lei.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação ao mesmo, dando ensejo à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Passo à análise da questão.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, importante ressaltar que o período de vínculo empregatício reconhecido em sentença trabalhista, transitada em julgado nos autos do processo de conhecimento n.º 2157/99, que tramitou perante a 45ª Vara do Trabalho de São Paulo (fls. 42/51), é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se a referida sentença em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo.

A jurisprudência, aliás, já se posicionou, nos arestos abaixo citados, no sentido de aceitar decisão oriunda da Justiça do Trabalho para fins de comprovação de tempo de serviço, ainda que o INSS não tenha figurado como parte (grifos nossos):

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

**Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lixeira trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.**

**A legislação específica inadmitte prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.**

**Recurso desprovido."**

(STJ, Resp 641418/SC, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., D: 19/05/2005, p. 436).

**"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA.**

**1. A sentença homologatória de acordo trabalhista referente a reconhecimento de tempo de serviço do falecido, em que foi determinada a obrigação de o empregador do mesmo pagar as contribuições previdenciárias pertinentes e cujo recolhimento, inclusive, já foi efetuado conforme comprovado nos autos, deve ser considerada para fins de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte. Não produziu o INSS, por seu turno, qualquer prova a fim de ilidir a existência do vínculo empregatício em comento.**

**2. Hipótese em que tendo sido considerado o tempo de serviço do falecido, restou caracterizado que o mesmo detinha a qualidade de segurado à época do óbito, ante o curto tempo decorrido entre a extinção do contrato de trabalho e o falecimento correspondente a menos de dois meses, fazendo jus, portanto, a sua companheira à percepção de pensão por morte.**

**3. Agravo interno provido."**

(TRF 2ª Região, AGTREGO 200502010032090, 2ª Turma Especializada, v.u., Dju 23/08/2007, p. 356).

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. TEMPO DE SERVIÇO. INCLUSÃO DE PERÍODO RECONHECIDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL - CPTS. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. JUSTIFICAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL.**

**1. O fato da autarquia previdenciária não ter figurado como parte na reclamação trabalhista onde se determinou a averbação do exercício da atividade laborativa, durante o período indicado nos autos, na Carteira de Trabalho e da Previdência Social - CPTS, não impede que tal período seja computado para fins previdenciários, se o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social não produziu prova apta a desconstituir a presunção de veracidade dos registros lançados no referido documento.**

**2. Foram ouvidas testemunhas, em ação de justificação, que tramitou de acordo com as normas de regência, tendo as mesmas confirmado o período trabalhado, e a empregadora recolheu, após o julgamento da citada reclamação trabalhista, as contribuições previdenciárias a ele alusivas.**

**3. Apelação provida."**

(TRF 5ª Região, 2ª Turma, A M S n.º 2000.82.011742-9, Rel. Des. Fed. Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.06.2002, DJ 28.03.2003, p. 1264).

Desta forma, considerando a validade da sentença exarada pela Justiça do Trabalho, que reconheceu o exercício de atividade laboral entre 01-03-1998 e 18-04-1999 (fl. 47), certa é a qualidade de segurado do *de cujus* que, tendo falecido em 18-06-1999 (fl. 17), estava ainda no período de graça quando de seu falecimento, nos termos do



disposto no artigo 15 da Lei n.º 8.213/91.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.*

*2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).*

(...)

*5. Recurso do INSS parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em **18-06-1999** (fl. 17), a pensão é devida desde a data do óbito, uma vez que o referido benefício foi requerido nas vias administrativas em 15-07-1999 (fl. 20), ou seja, em até 30 (trinta) dias após o falecimento, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Todavia, como bem estabelecido no *decisum*, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumpra esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal n.º 9.289/96.

Por derradeiro, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV, e para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANTONIO GUILHERMINO SOBRINHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106886020094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, os autos forams remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumprе salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o

convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprе assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhando pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 28, o benefício da parte autora foi concedido em 12/03/1997, com salário-de-benefício

de R\$ 914,51, e renda mensal inicial no valor de R\$ 695,02 (76% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente à época da concessão do mesmo, no caso R\$ 957,56.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008820-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008820-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MORENO VISENTINI RUIZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088204920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante o cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício mediante a aplicação do INPC a partir de 1996.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao

devido processo legal", ferindo para tanto vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

Cumpra salientar que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

Nestes termos, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por fim, não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito ao reajuste de seu benefício mediante a aplicação do INPC a partir de 1996; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp n° 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. n° 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010348-21.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010348-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIZIARIO GOMES DA CRUZ  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103482120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo a parte autora, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a parte autora o direito ao reajuste de seu benefício mediante a aplicação do INPC a partir de 1996.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do

CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06), o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por outro lado, não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito ao reajuste de seu benefício mediante a aplicação do INPC a partir de 1996, matéria completamente estranha ao objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Nesse passo, é correto afirmar que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto da discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentidos, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira-se também decisão desta Egrégia Corte Regional:

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j.*

11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012479-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012479-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SILVIA SALETTI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124796620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciário gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de



Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprе assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhando pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, não há falar em aplicação dos efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354/SE, pois, conforme documento de fl. 34, o benefício da parte autora foi concedido em 20/02/1998, com salário-de-benefício de R\$ 1.023,26, e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), ou seja, em valor inferior fixado ao teto máximo do salário-de-contribuição vigente a época da concessão do mesmo, no caso R\$ 1.031,87.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015781-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015781-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JUSCELINA VIANNA VITURIANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157810620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpido no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a observância do teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumpra salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora a revisão da renda mensal inicial, ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximo do benefício estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato sucessivo que é imprescritível.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103

da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que **"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91."**

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito,

uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Mantém-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 17/07/2001, com salário-de-benefício limitado ao teto vigente à época (R\$ 1.430,00), e renda mensal inicial fixada no mesmo valor (100% do salário-de-benefício limitador).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler à própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 1.430,00), sobre o qual deve ser calculada a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos do art. 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E**, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos do artigo 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017313-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SILVERIO FERREIRA LOPES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00173131520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpados no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos, a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06), o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por fim, não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito a aplicação de índices integrais que melhor refletem a inflação, de forma a preservar o valor real do benefício, matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso não conhecido." (*Resp n° 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira-se também decisão desta Egrégia Corte Regional:

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. n° 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando tratar-se de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA E NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017560-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : HENRIQUE TOLEDO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00175609320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a parte autora, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício, mediante a aplicação do INPC a partir de 1996.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito ao reajuste de seu benefício mediante a aplicação do INPC a partir de 1996, matéria completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Nesse passo, é correto afirmar que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso, é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Neste sentido, já decidi o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp n° 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional:

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. n° 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando tratar-se de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016190-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016190-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GERALDO LUCHESI falecido  
ADVOGADO : NUNO ALVARES SIMOES DE ABREU  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00937-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do MD. Juízo *a quo* que, nos cálculos para apuração de valor remanescente a ser pago em RPV, acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando a incidência de juros em continuação e critérios equivocados de correção monetária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A parte agravante sustenta, em síntese, não serem devidos os juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, bem como que não foram usados os corretos índices de correção monetária.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

Inclusive, no que se refere à atualização monetária do crédito prevista no citado texto constitucional, a matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento ocorrido em 22/04/2009 que, adentrando no mérito do Recurso Especial 1102484/SP, houve por bem firmar o entendimento que segue transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

*1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*

*2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*

Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo **puramente monetária**, a não-incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

Ocorre que, por força de posicionamento pacificado no Egrégio Supremo Tribunal, também não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da inclusão no orçamento, posicionamento que adoto e que transcrevo a seguir:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto de decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do*

**precatório (§1º do art. 100 da Constituição).** 5. *Agravo regimental a que se nega provimento. (destaque nosso) (STF, AI-AgR 492779/DF, 2ª Turma, Rel. Min. GILMAR MENDES, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006, p. 00076)* Portanto, não pode ser tido em mora o devedor que cumpre o prazo previsto para o pagamento, pois somente se considera em mora o devedor que não efetua o pagamento, e o credor que não quiser receber no tempo, lugar e forma convencionados.

Assim, se houve o pagamento do valor requisitado no prazo estipulado, não incidirão juros de mora, ressalvados os casos de pagamento extemporâneo, hipótese em que os juros de mora continuarão sua contagem após esgotado o prazo estipulado para o pagamento.

Por fim, deve ser considerado, como sendo a data do efetivo pagamento pelo INSS, o dia em que foi efetuado o depósito junto a este E. Tribunal, e não a data em que o crédito foi disponibilizado pelo Tribunal ao credor.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do art. 557, do CPC, **dou provimento ao presente agravo de instrumento** para obstar a incidência dos juros de mora a partir da data da conta de liquidação, bem como para determinar a aplicação dos critérios de correção monetária constantes na fundamentação do presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal. Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030805-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030805-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: EUNICE JOSE DOS ANJOS FERNANDES
ADVOGADO	: CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00057276320104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP, que extinguiu a ação originária deste agravo nos termos do Art. 269, III, do CPC, de acordo com o andamento processual disponível na página da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo na *internet*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

2010.03.99.044147-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : IZAIAS CORREA  
ADVOGADO : ALINE IARA HELENO FELICIANO CARREIRO  
: EUNICE BORGES CARDOSO DAS CHAGAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 08.00.00178-9 5 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 1984 a 1994, laborado na empresa Nordon Indústria Metalúrgica S/A, condenando o INSS, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo. As parcelas vencidas serão monetariamente corrigidas desde o ajuizamento da ação, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas.

Em sede de agravo de instrumento (fl. 76/78), foi reconhecido o período de 11.07.1984 a 17.08.1994 como sendo de atividade especial, determinando ao réu a implantação do benefício ao autor.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição habitual do autor a agentes prejudiciais à saúde e que o uso de EPI's elimina eventuais efeitos nocivos existentes no local de trabalho. Aduz que o autor não preenche os requisitos previstos na EC n. 20/98. Subsidiariamente, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, pleiteia a concessão da tutela antecipada para que o benefício seja mantido até o trânsito em julgado da sentença, bem como que seja expressamente consignado na condenação a data de início da aposentadoria como sendo a data do requerimento administrativo, formulado em 01.04.2003. Requer a majoração dos honorários advocatícios e que no cálculo do benefício seja aplicada a legislação que lhe for mais vantajosa.

Contrarrazões do autor à fl. 206/221. Sem contrarrazões do INSS.

Em consulta ao CNIS (anexo), observa-se que o benefício não foi implantado.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 22.06.1947, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 11.07.1984 a 17.08.1994 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 01.04.2003, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

No caso dos autos, o SB-40 e o laudo técnico de fl. 32/34 dão conta que o autor exerceu a função de montador na empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas, ficando exposto, de forma habitual e permanente, a ruídos acima de 90 decibéis, o que autoriza a conversão do período de 11.07.1984 a 17.07.1994, conforme já acima explanado.

Somado o tempo de atividade especial e o comum, totaliza o autor **30 anos, 01 mês e 23 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **33 anos, 01 mês e 20 dias** até 01.04.2003, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço e os correspondentes salários-de-contribuição, até 01.04.2003, data do requerimento administrativo, já que possuía mais de 53 anos de idade, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.04.2003; fl.29), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não há incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que o indeferimento administrativo do benefício foi comunicado em 19.10.2003 (fl.29) e a presente ação foi ajuizada em 15.08.2008.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, vez que nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para estabelecer que os juros de mora sejam calculados na forma acima explicitada e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada e para que o termo inicial do benefício seja fixado em 01.04.2003, cujo valor deverá obedecer ao regramento previsto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, considerando-se o tempo de **30 anos, 01 mês e 23 dias** de serviço até 15.12.1998 e **33 anos, 01 mês e 20 dias** até 01.04.2003.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **IZAIAS CORREA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 01.04.2003, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
DAVID DINIZ  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007699-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ANTONIO GARCIA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076996220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação da parte autora.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decadência se opera em relação à revisão do ato concessório do benefício e o que se busca na presente ação é a aplicação dos índices de reajustes do benefício após sua concessão.

Requer a reconsideração da decisão ou então que seja levado o presente a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

## DECIDO

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "**O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.**" (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela parte autora, isto porque o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com as redações dadas pelas Leis nº 9.528/97 e nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência.

No caso, o dispositivo legal não tem incidência, uma vez que não discute a parte autora, como bem salientado, a revisão da renda mensal inicial, ato concessório do benefício, mas o direito a readequação do teto máximo do benefício estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), ou seja, obrigação de trato

sucessivo que é imprescritível.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - (...).

2 - O instituto da decadência tem aplicação somente à ação para revisão de ato concessório de benefício (art. 103 da Lei de Benefícios).

3 - Os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis.

4 - (...).

5 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Embargos de declaração prejudicados. Apelação e recurso adesivo improvidos. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida." (TRF 3ª R., APELREE nº 200003990728430/SP, Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN, Nona Turma, j. 04/10/2010, DJU 08/10/2010, p. 1359);

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECADÊNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

- A demanda foi ajuizada em fevereiro de 1990, sendo que a prescrição quinquenal atinge as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam ao ajuizamento da ação, consoante a Súmula 85 do STJ e artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91, ou seja, até fevereiro de 1985, o que atinge somente o benefício da autora com DIB em 08/12/1985 (desta data até fevereiro de 1985).

- A decadência prevista no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91 refere-se à revisão da renda mensal inicial (revisão do ato concessório do benefício) e não à revisão do benefício previdenciário, que foi pleiteada na inicial. E, tendo em vista tratar-se de obrigação de trato sucessivo, somente incide a prescrição quinquenal.

- Agravo interno provido em parte." (TRF 2ª R., AC nº 200451100027122, Relator Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Segunda Turma Especializada, j. 24/03/2011, DJU 31/03/2011, p. 166).

Ademais, a Instrução Normativa INSS/Pres. nº 45, de 06/08/2010, em seu artigo 436, dispõe que "***Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.***"

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, passa-se ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, pois a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos precisos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas fixaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 nada dispunham sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto. Mantém-se idêntico salário-de-benefício quando da concessão, só que com base nos novos limites máximos introduzidos pelas referidas Emendas.

Nesse sentido, confira-se:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira-se: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido em 07/05/1998, com salário-de-benefício de R\$ 1.043,94, limitando-se ao teto vigente à época (R\$ 1.031,87), e renda mensal inicial fixada no valor de R\$ 908,04 (88% do salário-de-benefício limitador).

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler à própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo (R\$ 1.031,87), sobre o qual deve ser calculada a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC 20/1998 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide.

Diante o exposto, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 119/122, com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo civil, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora, custas e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-18.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001506-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIANA CONSORTE DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 3076/3135

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015061820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta a parte autora o direito a revisão do valor do benefício previdenciário decorrente de aposentadoria por invalidez resultante de transformação de auxílio-doença.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a

tutela antecipada, ação monitoria etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por fim, não conheço da apelação da parte autora, pois, em suas razões de recurso, ataca direito a revisão do valor do benefício previdenciário decorrente de aposentadoria por invalidez resultante de transformação de auxílio-doença; matéria esta completamente estranha ao que foi objeto da sentença recorrida, sendo cristalina, neste aspecto, a falta de interesse recursal.

Como se vê, o fundamento do recurso de apelação é absolutamente díspare daquele pelo qual o juiz julgou improcedente o pedido pleiteado, qual seja, a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Nesse passo, é correto afirmar, pois, que para um recurso vir a ser apreciado no mérito, é necessário que as razões apresentadas respeitem os limites objetivos traçados por ocasião da propositura da ação e sejam condizentes com o que foi decidido, porquanto, manifestando-se o recorrente com base em outros fundamentos que não sejam os constantes do *decisum*, não há condições mínimas de análise por parte do órgão revisor, uma vez que não se tem como saber qual vem a ser o objeto de discordância, bem como o porquê da reforma da decisão recorrida. Nesse caso é clara a irregularidade formal do recurso interposto que dá ensejo ao não conhecimento da apelação, por ausência de pressuposto de admissibilidade.

Nestes sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - Não se conhece de recurso especial se ou quando as razões nele expendidas forem, inteiramente, dissociadas do que o acórdão recorrido decidiu. II - Precedentes do STJ. III - Recurso não conhecido." (*REsp nº 62694, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, j. 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561*).

No mesmo sentido, confira também decisão desta Egrégia Corte Regional.

"As razões recursais atinentes aos requisitos necessários à concessão do benefício não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, vez que o réu discorre acerca dos critérios de reajuste do benefício previdenciário, enquanto a causa versa sobre pedido de concessão de aposentadoria por idade rural." (*AC-Proc. nº 200003990163499, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, j. 11/11/2003, DJU 19/12/2003, p. 412*).

Considerando-se, pois, que se trata de apelação, cujo conteúdo é diverso do que foi decidido, caracterizada está a ausência de regularidade formal, motivo pelo qual não se conhece da apelação interposta.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCISTA E NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010332-33.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010332-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ROBERTO DE CASTRO NICOLAU (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103323320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora a revisão da renda mensal de sua aposentadoria por tempo de contribuição, de modo a manter a paridade com o valor teto dos benefícios da Previdência Social. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Compulsando os autos, verifica-se que em 25.07.2011 foi determinada a intimação da parte autora para que apresentasse novo instrumento de mandato, uma vez que a procuração constante dos autos outorga ao advogado Guilherme de Carvalho poderes específicos para atuar em ação ordinária de desaposeção/renúncia a benefício, cumulada com concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição integral, e o presente feito versa sobre pedido de revisão de renda mensal de benefício previdenciário (fl. 89).

A pedido dos patronos, o processo foi suspenso pelo prazo de 60 dias, a fim de que pudessem diligenciar junto ao seu cliente, a fim de cumprir a determinação judicial (fl. 95).

Ante o silêncio do demandante, novamente lhe foi ordenada a regularização de sua representação processual, no prazo de 10 dias, sob pena de extinção do feito, sem resolução do mérito (fl. 102).

Tendo em vista a inércia do autor, derradeira tentativa de intimação foi efetuada, dessa vez na forma pessoal, para que se regularizasse a representação processual, sob pena de extinção da ação (fl. 108).

Mais uma vez não se logrou êxito, tendo em vista que o Sr. Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao local indicado como sendo o domicílio da parte autora, não conseguiu encontrá-la (fl. 111).

A capacidade processual é pressuposto processual indispensável, sem a qual não se faz possível o desenvolvimento válido e regular do processo, o que enseja a extinção do feito, sem a resolução do mérito, nos termos dos artigos 13, I e 267, IV, ambos do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **julgo, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, IV, do CPC, restando prejudicado o exame da apelação do demandante.**

Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal retornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000910-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000910-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JEFTE PESSIN SANTO incapaz  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
REPRESENTANTE : ROSANA PESSIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 10.00.00065-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Alega a parte agravante que preenche todos os requisitos para a obtenção do LOAS.

#### É o relatório. Decido.

Observo, de pronto, que de acordo com informações colhidas por meio do CNIS da Previdência Social, a parte agravante vem recebendo o benefício desde janeiro de 2011, o qual atualmente está ativo.

Destarte, à vista da manifesta ausência de interesse processual, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada



00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007727-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007727-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GOMES DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro  
REPRESENTANTE : JOAO DE LIMA MACHADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016274620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que concedeu a segurança no *writ* originário deste agravo, de acordo com o andamento processual disponível na página da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo na *internet*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012092-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES DA COSTA ZEFERINO  
ADVOGADO : GORETE FERREIRA DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00065-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação do requerimento administrativo do benefício perante o INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Informações do Juízo *a quo* às fls. 65/66.

**É o relatório. Decido.**

Observo, de pronto, que a decisão agravada foi objeto de reconsideração, de acordo com as informações prestadas nos autos.

Assim, uma vez atendido o pedido formulado neste agravo, entendo pela perda de objeto do recurso.

Destarte, à vista da superveniente prejudicialidade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025101-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025101-6/SP

AGRAVANTE : FRANCISCA IRMA DA SILVA FAVERO  
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSSJ> SP  
No. ORIG. : 00063614420104036311 JE Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Melhor examinando os autos constato tratar-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal de Santos/SP.

O órgão competente para apreciar recursos oriundos de decisões do Juizado Especial é a respectiva Turma Recursal.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICA SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais.

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - ... "omissis".

VI - ... "omissis".

VII - ... "omissis".

VIII - ... "omissis".

IX - Recurso especial não conhecido.

(REsp 722.237/PR, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 345)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, do CPC, de ofício, declaro a incompetência desta Corte Regional e, por conseguinte, determino a remessa dos autos à C. Turma Recursal do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos àquela C. Turma.

São Paulo, 18 de janeiro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026205-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026205-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : PAULO BELOIANYS ARAUJO DE SOUSA LIMA  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00134753020104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a sentença prolatada pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que extinguiu a ação originária deste agravo com fundamento no Art. 267, I, e no Art. 284, parágrafo único, todos do CPC, de acordo com o andamento processual disponível na página da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo na *internet*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004138-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GIORGINA DA SILVA FRESCHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA CRISTINA MATOS CROTI  
No. ORIG. : 10.00.00041-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, a partir da data do indeferimento administrativo (15.03.2010; fl. 63), com valor a ser calculado nos termos do art. 143 e observado o abono do art. 40, ambos da Lei nº 8.213/91. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária a partir de cada vencimento e juros de mora, a contar da citação, de acordo com o que dispõe o art. 1º-F da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do E. STJ). Custas de lei.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que não há início razoável de prova material do labor agrícola no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, outrossim, que o cônjuge da requerente exerceu atividades urbanas, tendo se aposentado na qualidade de comerciante, de modo que é inconsistente a prova testemunhal produzida.

Contrarrazões de apelação às fls. 146/157.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 28.01.1932, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.01.1987, devendo comprovar 5 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento, celebrado em 25.09.1954 (fl. 14), título eleitoral (05.05.1958; fl. 04) e certidão de óbito de seu cônjuge (03.04.1989; fl. 21), nas quais ele fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, escritura de doação de imóvel rural de seu sogro, em que ele e sua esposa doaram a propriedade aos filhos e na qual a demandante e seu marido figuram como *lavradores* (fls. 15/19). Portanto, há início de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

**Recurso Especial não conhecido.**

*(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 109/118 afiançaram que conhecem a autora há cerca de 50 e 35 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na faina rural, no sítio de seu sogro, no cultivo de milho, amendoim, frutas e arroz, até dez anos atrás, aproximadamente. Afirmaram, ainda, que o cônjuge da demandante também trabalhava nas lides rurais, no sítio de seu pai, que eles nunca tiveram funcionários e vendiam a produção para sustento da família.

Saliento que o fato das testemunhas terem afirmado que a autora parou de trabalhar não impede a concessão do benefício, uma vez que quando deixou as lides do campo já havia implementado o requisito etário.

Ressalto, outrossim, que o fato da requerente receber pensão por morte do marido, na qualidade de comerciante, também não obsta a concessão do benefício, uma vez que, segundo consta das informações do Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fl. 65), o valor do benefício percebido corresponde a um salário mínimo, equivalente, portanto, ao que ele receberia caso tivesse sido aposentado na condição de rurícola.

Veja-se a esse respeito o seguinte entendimento da Colenda Corte Superior:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

*(...)*

*Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.*

*Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.*

**(grifo nosso)**

*(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).*

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28.01.1987, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do indeferimento administrativo (15.03.2010; fl. 63), ante a ausência de recurso da autora.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20 do CPC (STJ, 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retromencionada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **GIORGINA DA SILVA FRESCHI** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** seja implantado de imediato, com data de início - DIB - em 15.03.2010, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008252-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008252-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JULIANA YURIE ONO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: YOLANDA LESSI FABRICIO
ADVOGADO	: DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 09.00.00145-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data do ajuizamento da ação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora, desde os respectivos vencimentos. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 52.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré alega, preliminarmente, a carência da ação pela ausência de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, alegando que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, e a aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 85/96.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de carência de ação por ausência de interesse de agir, em face da inexistência de requerimento administrativo do benefício, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos. Não se justifica, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da autora.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 12.08.1954, completou 55 anos de idade em 12.08.2009, devendo, assim, comprovar 168 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (1981; fl. 15), na qual seu marido fora qualificado como "lavrador", contrato de permissão de uso de lote Projeto Rocinhas Familiares" (2004, fl. 18). Há, portanto, início de prova material quanto ao labor rurícola da autora.

Apresentou, ainda, vínculo rural em seu nome no período de 05.02.1987 a 09.03.1987 (fl. 17), configurando tal documento prova material plena de atividade rural do período a que se refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, a testemunha ouvida em juízo à fl. 69/70 foi unânime ao afirmar que conhece a demandante há mais de 15 anos, e que ela sempre trabalhou na faina rural, em lavoura de cana, e depois na Rocinha Familiar no Cinturão Verde.

Dessa forma, ante o início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Neste sentido, configuram-se os arestos a seguir ementados:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

***(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).***

Insta salientar que o fato de o marido da autora apresentar vínculo urbano (CNIS de fl. 48), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que foi apresentado documento de retorno às lides rurais (fl. 18), além de ter a autora apresentado prova material em nome próprio

Assim sendo, havendo a parte autora completado cinqüenta e cinco anos de idade em 12.08.2009, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os art. 142 e 143 da Lei 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Fixado o termo inicial na data da apresentação da contestação (13.01.2010; fl. 34), já que não consta dos autos a data da citação do réu.

Cumpra explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para fixar o termo inicial em 13.01.2010, limitar a incidência dos honorários advocatícios até a sentença e para que os juros de mora sejam aplicados na



forma retroexplicitada.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial para 13.01.2010.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015957-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015957-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARIA ALICE DA SILVA
ADVOGADO	:	JUCENIR BELINO ZANATTA
	:	ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00140-5 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de emenda integral à petição inicial e a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da ação acidentária, inicialmente proposta perante a 1ª Vara Cível de Diadema.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, que cumpriu integralmente o despacho de fls. 29 para emenda da petição inicial e que o objeto da presente ação é diverso daquele constante no Processo nº 2222/2008, distribuído à 1ª Vara Cível de Diadema, o qual que tem por escopo o recebimento do auxílio-doença acidentário. Requer a anulação da r. sentença, devolvendo-se o feito à inferior instância para, ao final da dilação probatória, restar totalmente procedente a presente demanda.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conforme disposto no art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil - CPC, extingue-se o processo, sem resolução de mérito, quando o juiz indeferir a petição inicial. Por seu turno, o art. 284 do CPC estabelece que verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

No caso dos autos, o MM. juízo *a quo* da 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP extinguiu o feito sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que a parte autora não cumpriu integralmente o despacho de emenda à petição inicial, além de não poder propor mais de uma ação processual concomitante para pleitear os mesmos benefícios, ainda que distintos quanto à origem acidentária ou exclusivamente previdenciária, devendo aguardar o desfecho da ação proposta perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, a qual se encontra pendente de julgamento de apelação.

Com efeito, cabe ao magistrado, no exercício de seu poder discricionário de direção do processo, ordenar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as ordens judiciais visando à solução das questões prejudiciais de mérito.

No presente caso, observa-se às fls. 29 que o juízo *a quo* determinou à autora que emendasse a inicial, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento, a fim de trazer aos autos provas documentais de recebimento ou não do benefício de aposentadoria mencionado na r. sentença dos autos que tramitam na 1ª Vara Cível de Diadema, sob o nº 2222/2008 (fls. 25/28).

Às fls. 35/37, a parte autora apresentou emenda à petição inicial, esclarecendo que jamais percebeu o benefício de aposentadoria noticiado nos autos da ação acidentária, com suposta data de concessão em janeiro de 1996.

À fl. 38 foi feita nova determinação pelo juízo *a quo* para que a autora fornecesse cópia da petição inicial dos autos nº 161.01.2008.026674-5 (ordem nº 2222/08), que tramitou pela 1ª Vara Cível local, bem como para que informasse se a sentença citada à fl. 36 transitou em julgado.

A parte autora apresentou nova emenda (fl. 41) informando não possuir qualquer documentação referente ao processo retro referido, uma vez que proposto por outros patronos constituídos naqueles autos, requerendo, se o caso, a expedição de ofício ao r. juízo da 1ª Vara Cível local para que fornecesse a cópia da inicial daqueles autos. No que se refere ao trânsito em julgado da decisão, forneceu extratos de andamento processual (fls. 43/44), onde consta que o feito nº 161.01.2008.026674-5 foi remetido ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 17/03/2009.

Verifica-se que a parte autora realmente não deu cumprimento integral às determinações do R. Juízo *a quo*. De fato, faltou fornecer aos autos a cópia da petição inicial do processo nº 161.01.2008.026674-5. Ainda que tal ação não tenha sido ajuizada pelos patronos da presente, tal situação não impede que a parte autora consiga cópia da exordial para instruir o presente feito.

Vale dizer que a cautela tomada pelo Juízo *a quo* mostra-se adequada, uma vez que a presente ação envolve pedido alternativo de concessão de auxílio-acidente, benefício que, em tese, poderia provocar a extinção da ação em razão de litispendência com o feito em trâmite na 1ª Vara da mesma Comarca; situação que só poderia ser resolvida mediante análise das duas petições iniciais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039317-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SILVIA HELENA DE OLIVEIRA CUNHA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00076-3 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela majoração dos honorários advocatícios, além dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês no pagamento dos atrasados.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da parte autora versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta. Quanto aos juros de mora, esta turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário

Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fica majorada para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045352-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045352-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA AUGUSTA DE OLIVEIRA CASSIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THIAGO AGOSTINETO MOREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00126-4 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a anulação da r. sentença para complementação da perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de nulidade da sentença ao argumento de necessidade de complementação de perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido, por profissional de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto, apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão, razão pela qual não merece prosperar a preliminar argüida.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova da qualidade de segurado da parte autora e do cumprimento da carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, conforme guias de recolhimento (fls. 23/31) e extrato do CNIS (fl. 53). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, que a parte autora apresentou piora nas suas moléstias, mesmo sendo submetida a tratamento.

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico (fls. 81/83). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Não há que se alegar doença pré-existente, pois, se verifica do conjunto probatório carreado aos autos o agravamento de suas moléstias. Explico:

Em 2009, quando submetida à perícia médica pela própria autarquia, a requerente foi considerada apta para o trabalho (fl. 32). Em 2010, os atestados médicos de fls. 33/35 dão conta que a parte autora submetia-se a tratamento de diabetes e hipertensão arterial, sendo que o médico que assina o atestado de fl. 35 atesta a incapacidade laborativa em razão de diabetes, hipertensão arterial, oligofrenia, dificuldades de concentração, crises fortes de tontura e problemas na lombar. Tal situação foi novamente retratada no atestado médico de fl. 84, emitido no ano de 2011, com a mesma conclusão pela falta de condições de trabalho a revelar que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento das doenças.

Em decorrência, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora (10/02/2011 - fls. 81/83), uma vez que não restou demonstrado nos autos que o indeferimento administrativo do benefício foi indevido, considerando as conclusões do médico perito acerca das doenças incapacitantes diagnosticadas e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de processo civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANA AUGUSTA DE OLIVEIRA CASSIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 10/02/2011** (data do laudo), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2012.  
Silvio Gemaque  
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001789-92.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001789-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : EUSTAQUIO SANCHES e outro  
: HONORIA MACIEL  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS  
No. ORIG. : 08000774420118120013 1 Vr JARDIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, para o fim de comprovar a existência de requerimento administrativo junto à Autarquia.

Sustentam os agravantes, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a certidão de intimação .

*In casu*, verifico à fl. 12 que os agravantes acostaram aos autos o "recorte " de publicação do Diário da Justiça, porém, tal documento não tem o condão de substituir a certidão de intimação expedida pela Secretaria do Juízo dotada de fê pública.

Nesse sentido já se manifestou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO . AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*I - Não supre a ausência de certidão de intimação , peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.*

*II - Recurso a que se nega provimento".*

*(RESP nº 205475/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ 11/09/2000).*

Neste sentido, julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUPRIMENTO*

DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento. " (AG 200303000548636 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187684 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2004 PÁGINA: 555 Data da Decisão 18/02/2004 Data da Publicação 02/04/2004).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. No caso presente, o recurso veio acompanhado de recorte parcial do Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo com a publicação da decisão agravada. Evidentemente, tal documento não se presta a comprovar a data de publicação da decisão agravada. 2. Agravo legal conhecido em parte. Arguição de matéria dissociada dos fundamentos da decisão agravada. Recurso, na parte conhecida, não provido." (Processo AG 200703001029130 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 321151 Relator(a) JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJF3 DATA:29/05/2008 Data da Decisão 08/04/2008 Data da Publicação 29/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL: AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. MERA APRESENTAÇÃO DE RECORTE DA AASP. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. I - O artigo 525, I, do CPC, determina as peças essenciais que devem acompanhar o agravo de instrumento, dentre elas a cópia da certidão da intimação da decisão combatida, documento essencial ao processamento do recurso que deve instruí-lo quando de sua interposição, impreterivelmente. II - Tal cópia deve constar do instrumento, obrigatoriamente, no ato de sua interposição, ex vi do disposto no artigo 525, I, do CPC e não pode ser suprida com a mera apresentação de recorte do Diário Oficial. III - A posterior juntada de cópia autenticada da certidão de intimação não deve ser admitida porque não apresentada no momento da interposição do agravo. IV - Agravo regimental improvido." (AG 200403000083735AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199886 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:06/05/2005 PÁGINA: 305 Data da Decisão 22/03/2005 Data da Publicação 06/05/2005).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CÓPIA DE DIÁRIO OFICIAL. JUNTADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO INOMINADO. IMPROVIMENTO. -A certidão de intimação da decisão guerreada é uma das peças obrigatórias do agravo de instrumento e sua falta conduz à negativa de seguimento da impugnação. -À míngua de amparo legal e de oficialidade, a simples juntada, pelo agravante, de recorte de Diário Oficial não substitui a certidão de intimação. -Agravo Inominado improvido." (AG 200203000433040 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 165200 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:06/07/2005 PÁGINA: 355 Data da Decisão 28/06/2005 Data da Publicação 06/07/2005).

E ainda:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE I - A petição do agravo de instrumento deve ser instruída como cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, nos termos do art. 525, I, do CPC. II - A agravante juntou apenas o recorte da publicação no Diário de Justiça, não juntando aos autos, a certidão expedida pela secretaria do juízo, que tem fé pública. III - Além disso, os agravantes deixaram de juntar aos autos cópia das procurações outorgadas pelos demais agravados, incorrendo, novamente, em irregularidade na formação do instrumento. IV - Nego seguimento ao agravo de instrumento." (AG 200002010222037AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 55958 Relator(a) Desembargador Federal CHALU BARBOSA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJU - Data.:03/10/2003 - Página.:408 Data da Decisão 12/08/2003 Data da Publicação 03/10/2003).

Assim considerando, o presente Agravo de Instrumento não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.



Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002060-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002060-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JANDIRA TOSTES EUSTAQUIO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00028-6 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, reconheceu a incompetência do Juízo para conhecer e julgar o feito, eis que competente o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, extinguindo o feito sem resolução do mérito.

Sustenta a agravante, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece para as causas previdenciárias a faculdade de propor seu ajuizamento no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a comarca não for sede de Vara Federal. Requer, assim, seja determinado o prosseguimento normal do feito na Justiça Estadual na Comarca de Jardinópolis, consoante entendimento consolidado dos tribunais.

É o relatório do necessário.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a certidão de intimação.

Nesse passo, compulsando os autos verifico pelo documento de fl. 155 que a certidão de publicação encontra-se em branco, ou seja, sem data e sem assinatura do Servidor responsável com a respectiva identificação, motivo

pelo qual, o mesmo não constitui documento dotado de fé pública para os fins do artigo 525, I, do CPC.

Nesse sentido, reporto-me as jurisprudências que seguem:

**"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL - FUNGIBILIDADE RECURSAL - POSSIBILIDADE - DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM BRANCO - IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL - ÔNUS DO AGRAVANTE DE DILIGENCIAR PARA SANAR O ATO - RECURSO IMPROVIDO."** (Processo RCREAG 200201204542 RCREAG - RECONSIDERAÇÃO DE DESPACHO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 474983 Relator(a) MASSAMI UYEDA

Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:06/04/2009 Data da Decisão 17/03/2009 Data da Publicação 06/04/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, CPC (CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA DEVIDAMENTE PREENCHIDA). RECURSO QUE SE LIMITA A REPETIR AS ALEGAÇÕES POSTAS NA MINUTA DO AGRAVO. 1. Negado seguimento a agravo de instrumento, por ausência de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, devidamente preenchida, peça elencada no art. 525 do CPC e essencial à aferição da tempestividade do recurso, cabia à agravante, no agravo regimental que interpôs, demonstrar, por documento hábil, dita tempestividade, o que, no caso, não ocorreu, eis que se limitou a repetir as alegações postas na minuta do agravo. 2. Agravo Regimental improvido."** (Processo AG 200001000152530 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200001000152530 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO EZEQUIEL DA SILVA Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador

SÉTIMA TURMA Fonte DJ DATA:07/04/2006 PAGINA:78 Data da Decisão 13/12/2005 Data da Publicação 07/04/2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INSUFICIENTEMENTE INSTRUÍDO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. I-) Agravo interno interposto de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento por não estar instruído com a cópia da certidão de publicação da intimação da decisão impugnada. II-) O art. 525, I, do Código Processual Civil é bastante claro ao elencar como documentos necessários à instrução do agravo de instrumento cópia da decisão agravada, certidão de intimação, e procurações outorgadas pelo(s) agravante(s) e pelo(s) agravado(s) aos seus procuradores. Tais exigências configuram, pois, requisitos de admissibilidade do recurso, e a sua regular instrução constitui ônus do recorrente. III-) A certidão de fl. 19 não produz efeito nenhum, tendo em vista que não está assinada pelo Sr. Diretor de Secretaria, sendo certo que a rubrica aposta naquela peça não substitui a assinatura. IV-) A omissão em questão é insanável, pois na atual sistemática do agravo de instrumento, instituída pela Lei 9.139/95, não há mais possibilidade de se complementar a documentação, até porque o que se visa, nesses casos, é a celeridade processual. V-) Agravo interno a que se nega provimento."** (Processo AGTAG 200302010108515 AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1178 70 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO CRUZ NETTO Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU - Data::11/05/2004 - Página::135 Data da Decisão 27/04/2004 Data da Publicação 11/05/2004).  
Outrossim, verifico, à fl. 154, que o Patrono da autora exarou o seu "ciente" na r. decisão agravada.

Ocorre que, o "ciente" exarado por Advogado não dispensa a juntada aos autos da cópia da certidão de intimação da decisão agravada, conforme art. 525, I, do C.P.C.

Neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. MERA APOSIÇÃO DE CIÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR A TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Embora conste, na própria folha onde foi prolatada a decisão do Juízo "a quo", a tomada de ciência pelo patrono do agravante em 17.07.08, tal data não pode ser considerada como termo inicial da contagem do prazo para a interposição do agravo de instrumento, devendo ser juntada a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, cuja omissão só poderia ser relevada se fosse possível aferir sua tempestividade por outros meios. - A simples demonstração de aposição de ciência da decisão pela parte agravante, constando data, não supre a**

*necessidade de apresentação da certidão de intimação da decisão recorrida. Precedentes jurisprudenciais. - Diante da impossibilidade de se aferir a tempestividade recursal no momento de sua interposição, irreatorquível a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento. - A ocorrência da preclusão consumativa impede a juntada posterior das peças faltantes, mesmo que acompanhem as razões dos embargos de declaração, anteriormente opostos nestes autos, ou as razões deste agravo legal. - Agravo legal improvido." ( Processo AI 200803000280236 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 342454 Relator(a) JUIZA EVA REGINA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 CJ2 DATA:27/05/2009 PÁGINA: 932 Data da Decisão 23/03/2009 Data da Publicação 27/05/2009).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A instrução do recurso com cópia do termo de juntada aos autos do instrumento de mandato e da anotação de ciência pelo advogado não supre a exigibilidade da juntada de cópia da certidão de intimação da decisão agravada, nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil. Ressalte-se que a desconstituição da penhora do imóvel foi indeferida pelo MM. Juiz a quo em 29.10.07, sob o fundamento de que não haveria elementos que comprovassem a afirmação dos executados de que se trataria de bem de família. Não consta dos autos que contra referida decisão tenha sido interposto recurso em tempo hábil. 3. Agravo legal não provido." (Processo AI 201003000247800 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 415309 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:07/10/2010 PÁGINA: 1272 Data da Decisão 27/09/2010 Data da Publicação 07/10/2010).*

*"AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ARTIGO 525, I DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE POSTERIOR JUNTADA. NOTA DE CIÊNCIA MANUSCRITA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. INADMISSIBILIDADE. - A lei processual estabelece que o agravo de instrumento será, obrigatoriamente, instruído com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (art. 525, I, do CPC). - A cópia da certidão de intimação é relevante ao juízo de admissibilidade do recurso, não se havendo falar em posterior juntada. - A nota de ciência aposta pelo patrono da causa não tem o condão de substituir a certidão lavrada pelo escrivão do Cartório Judicial, dotada de fé pública e, portanto, idônea à comprovação da data da intimação do ato impugnado, bem como da legitimidade do causídico para tanto. - Recurso improvido." (Processo AG 200503000919738AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254331 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJU DATA:03/10/2007 PÁGINA: 250 Data da Decisão 03/09/2007 Data da Publicação 03/10/2007).*

Assim considerando, o presente Agravo de Instrumento não preenche um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Ressalto, por oportuno, que a r. decisão agravada de fls. 149/154 não se trata de decisão interlocutória passível de ser impugnada por meio do recurso de agravo, mas, se trata de sentença cujo recurso cabível é a apelação, conforme artigo 513 do C.P.C.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002299-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002299-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 06/03/2012 3099/3135

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.19163-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que é portadora de tendinite bicipital, bursite do ombro, síndrome de colisão do ombro, reumatismo não especificado, síndrome do manguito rotador e osteoporose pós-menopáusicas e que desde 14/04/2011 estava recebendo auxílio-doença, porém, em 03/08/2011 o mesmo foi cessado. Aduz que os atestados médicos comprovam a sua incapacidade. Requer a reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

## DECIDO.

Conforme se depreende da petição inicial acostada, às fls. 15/25, bem como dos documentos de fls. 39/40, o benefício que a agravante objetiva restabelecer é o auxílio-doença acidentário (91).

Nesse contexto, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.*

*3. Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as consequências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. *Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante.*"  
(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Acresce relevar que consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, de forma que deve se ater aos limites do pedido da parte.

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002575-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA ELEONTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00051669320024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, determinou a expedição de ofícios requisitórios.

Alega a Autarquia, em síntese, que na hipótese dos autos operou-se a prescrição intercorrente, pois, a autora permaneceu inerte por mais de 5 anos. Requer a suspensão da decisão agravada reconhecendo-se a ocorrência da prescrição intercorrente extinguindo-se o feito sem a expedição de RPV's/precatórios.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Da leitura atenta da r. decisão agravada, à fl. 156, verifico que a questão acerca da prescrição intercorrente não foi objeto de apreciação pelo R. Juízo *a quo*.

Nesse passo, a apreciação do pleito, como ora requer o INSS (reconhecimento da prescrição intercorrente), nesta esfera recursal, **pressupõe anterior decisão no Juízo de primeira instância**, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, caracterizando evidente hipótese de supressão de instância. Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INEXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. 1. "Não é de se conhecer da preliminar de prescrição intercorrente, por isso que ela respeita à causa principal, devendo ser apreciada, por primeiro, pelo Juízo "a quo", sob pena de supressão de instância." (AG 1999.01.00.088153-7/MG, Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Terceira Turma, DJ de 14/08/2001, p.54). 2. Não fora isso, não se há que falar em prescrição intercorrente, de vez que não se completou o prazo quinquenal entre o pagamento do precatório anterior (1995) - último ato - e o requerimento de expedição do precatório complementar (1999), nos termos do Decreto 20.910/32, art. 1º; e Código Civil antigo, art. 172, IV). Precedentes. 3. Conforme entendimento pacífico desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a inclusão de índices de expurgos inflacionários no precatório complementar que não foram objeto da sentença homologatória da liquidação transitada em julgado, sob pena de ofensa à coisa julgada. 4. Na atualização de cálculos para fins de precatório complementar, somente é devida a inclusão de juros moratórios se não tiver sido observado o prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 5. Agravo de instrumento provido no mérito. Preliminar não conhecida." (Processo AG 199901000763070 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199901000763070 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL NEUZA MARIA ALVES DA SILVA Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:05/03/2010 PAGINA:24 Data da Decisão 14/12/2009 Data da Publicação 05/03/2010).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MATÉRIA NÃO TRATADA PELA DECISÃO AGRAVADA. LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS. INCONSISTÊNCIA DA POSTULAÇÃO. 1. A matéria referente à prescrição intercorrente não foi tratada pela decisão agravada. Não conheço da preliminar sob pena de supressão de instância. 2. Não merece acolhida a irresignação da agravante que almeja sejam consideradas as alterações ocorridas na Lei Complementar 07/70 no cálculo dos valores que serão convertidos em renda da União. Tais alterações não figuram no questionamento originário das partes. 3. Agravo improvido." (Processo AG 200101000220776 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200101000220776 Relator(a) JUIZ HILTON QUEIROZ Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJ DATA:26/03/2002 PAGINA:77 Data da Decisão 20/02/2002 Data da Publicação 26/03/2002).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. NÃO-PREENCHIMENTO. 1. Os documentos acostados aos autos não comprovam a efetivação da penhora, mas tão somente a determinação de expedição da carta precatória de penhora, avaliação e venda dos bens indicados pela CEF. 2. No entanto, ainda que o débito esteja garantido, não vislumbro a fumaça de bom direito nas razões trazidas no presente recurso, tampouco a possibilidade da ocorrência de grave dano de difícil ou incerta reparação. A mera prossecução da execução não preenche o suporte fático atinente ao dano contido no art. 739-A do CPC, sendo necessária, para tanto, a demonstração de risco concreto. 3. Também não há comprovação nos autos de que já há datas aprazadas para hasta pública do bem constrito. E ainda que houvesse, ocorrendo a venda do bem penhorado, em caso de eventual procedência dos embargos o executado terá direito a haver do exequente o valor por este recebido como produto da arrematação. 4. Por fim, ressalto que a questão relativa ao excesso de execução e ocorrência de prescrição intercorrente, como bem salientou a própria parte agravante em suas razões, ainda não foi apreciada pelo Magistrado a quo, o que impede seu conhecimento por*

**este Tribunal sob pena de supressão de instância." (Processo AG 200904000280929 AG - AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a) MARGA INGE BARTH TESSLER Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte D.E. 05/10/2009 Data da Decisão 23/09/2009 Data da Publicação 05/10/2009).**

Assim considerando, tendo em vista que não houve pronunciamento do Juiz natural acerca da prescrição intercorrente, a pretensão do INSS não pode ser apreciada diretamente por esta Corte, conforme acima exposto.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00038 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002716-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002716-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: LUZIANA CAVALCANTE DOS SANTOS
ADVOGADO	: JOÃO AUGUSTO FASCINA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 11.00.10628-6 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão do auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de esclerosa múltipla e, por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de antecipação de tutela. Com efeito, de acordo com os atestados médicos de fls. 51/52, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a concessão da antecipação da tutela com base em avaliação por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio- doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica do segurado, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC.



Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003136-63.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.003136-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LAIDENSS GUIMARAES DA SILVA  
PARTE AUTORA : CAIRO FREITAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 00014716520118120031 2 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS, em face de r. decisão que rejeitou a exceção de suspeição do Sr. Perito.

Alega a Autarquia, em síntese, que o perito nomeado pelo Juízo, ex-perito do INSS, é réu em ações criminais de estelionato majorado e ação de improbidade. Aduz que tais ações versam sobre o envolvimento do perito na concessão indevida de benefício por incapacidade quando perito do INSS, de forma que, a imparcialidade necessária não se encontra presente. Pugna pela reforma da decisão que rejeitou a exceção de suspeição.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, observo que a Autarquia/agravante interpôs o presente recurso em face do Sr. Perito Laidness Guimarães da Silva.

Ocorre que, conforme já decidi o Egrégio S.T.J. o incidente de exceção de suspeição do perito é matéria incidente que somente interessa à relação processual onde a prova contestada foi produzida. A oitiva do expert impõe-se como meio de obter informações necessárias à solução do incidente, de forma que, a exceção de suspeição do perito não enseja ação nova introduzida no processo cognitivo dependente de prova e, por conseguinte, *não transforma o auxiliar do Juízo em parte*. Vale dizer, o perito não tem o ônus de constituir advogado e oferecer defesa.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PERITO. OFERECIMENTO DE DEFESA. PRAZO PARA OPOSIÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. 1. O incidente de exceção de suspeição do perito suscitado internamente no processo, é matéria incidente que somente interessa à relação processual onde a prova contestada foi produzida, cabendo ao Juiz, à luz dos artigos 130 e 131 do CPC, acolher a exceptio ou rejeitá-la. A oitiva do expert impõe-se, apenas, como meio de obter informações necessárias ao desate do incidente, e se dirige ao Juiz. 2. A exceptio suspicionis do perito não enseja ação nova introduzida no organismo do processo cognitivo dependente de prova e, a fortiori, não transmuda o auxiliar do juízo em parte. Consectariamente, não tem o mesmo o ônus de constituir advogado e sequer oferecer defesa, por isso que são de sua exclusiva responsabilidade essas iniciativas. 3. Decorrência lógica é a de que o expert não tem legitimidade para recorrer da decisão que o considera suspeito, admitindo-se, ad eventum, ação própria, acaso a exceção formal fomenta dano moral. 4. Deveras, o recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ. 5. In casu, a aferição da data em que o excipiente efetivamente tomou ciência do fato que acarretou a suspeita de parcialidade do perito demanda indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial, em virtude do preceituado na Súmula n.º 07, desta Corte: "A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial." 6. Precedente da Corte: REsp 343.253/MG, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 23/09/2002. 7. Recurso especial não conhecido." ( Processo RESP 200302377607 RESP - RECURSO ESPECIAL - 625402 Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:30/05/2005 PG:00225 Data da Decisão 03/05/2005 Data da Publicação 30/05/2005).*

Em decorrência, por não ser o perito parte no processo não pode figurar no polo passivo do presente recurso. Assim, o mesmo deveria ter sido interposto em face da parte autora da ação subjacente e, por conseguinte, ter sido observado o disposto no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, o qual prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado .

Nesse passo, compulsando os autos, por ter sido o agravo interposto em face do Sr. Perito, observo que não foi acostada a cópia da procuração outorgada ao I. Patrono da parte autora.

Em decorrência, a ausência de peça essencial enseja o não conhecimento do recurso em razão do não preenchimento do requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Nesse sentido reporto-me as jurisprudências que seguem:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas. 2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC. 3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido." (AI 200203000512571 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 169230 Relator(a) JUIZ MÁRCIO MORAES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:13/09/2010 PÁGINA: 232 Data da Decisão 26/08/2010 Data da Publicação 13/09/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DECISÃO AGRAVADA E CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO - PEÇAS OBRIGATÓRIAS.*

*I - A regra contida no artigo 525, inciso I, do Código Processual Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados das partes.*

*II- A ausência da cópia de decisão agravada bem como de sua certidão de intimação torna-se impossível afirmar a exatidão da tempestividade do recurso interposto.*

*III - Recurso desprovido".*

*(AG nº 2002.03.00.005991-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 24/11/2003, p. 377);*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS ESSENCIAS E FACULTATIVOS. AUSÊNCIA CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO QUE SE IMPÕE.*

*I. Nos termos do artigo 525, I do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados*

*do agravante e do agravado , a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.*  
2. *Consoante se depreende dos presentes autos, o recurso sob exame encontra-se deficientemente instruído, de maneira a inviabilizar a cognição pleiteada.*  
3. *Agravo de instrumento não conhecido.*"(AI 200803000258802, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/03/2010)

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003219-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE MARIA DUTRA  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 12.00.00013-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

#### **É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão de intimação, correspondente à decisão ora atacada.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003302-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003302-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : FERNANDA DE OLIVEIRA BRITO  
ADVOGADO : ROSANGELA ANDRADE DA SILVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 12.00.00003-5 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Recebo a conclusão.

Observo que a presente ação tem por fulcro a concessão de benefício, decorrente de acidente de trabalho.

A competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, consoante disposto no inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e enunciado nº 501 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos, observando-se as formalidades legais, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003490-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003490-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ROSANA COSTA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00006-1 1 Vr SALESOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação de tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante que foram preenchidos todos os requisitos para a obtenção do benefício.

### **É o relatório. Decido.**

Verifico, de pronto, que o recurso foi interposto a destempo.

Consta dos autos que o agravante foi regularmente intimado da decisão ora atacada em 27/01/2012 (fls. 04/05). Entretanto, interpôs o presente agravo apenas no dia 09/02/2012 (fl. 02), depois de esgotado o prazo legal de dez dias.

Destarte, em razão da manifesta intempestividade, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003492-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003492-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE	: MARIA SILVA
ADVOGADO	: SANDRA REGINA DE ASSIS
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00007-4 1 Vr SALESOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação acidentária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença acidentário espécie 91, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, que é portadora de lesão irreversível no punho a qual a impossibilita de exercer a sua função habitual de ajudante de carvoaria. Pugna pela reforma da decisão.

É a síntese do essencial.

### **DECIDO.**

Conforme se depreende da petição inicial acostada, às fls. 12/21, bem como dos documentos de fls. 69/73, o benefício que a agravante objetiva restabelecer é o auxílio-doença acidentário (91).

Nesse contexto, a questão versada sobre competência para julgamento de recursos em ação de concessão de benefício de natureza acidentária já foi objeto de apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, o que autoriza a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A competência para processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.*

*1.As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.*

*2.Reajuste de benefício acidentário . Competência da Justiça estadual não elidida.*

*3.Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF; RE nº 204204/SP, 2ª Turma, Rel. Maurício Corrêa, DJ 04/05/01, pág. 35);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO .*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho " (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho , mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."*

*(STJ; CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Acresce relevar que consoante prescreve o art. 293 do CPC, cumpre ao julgador interpretar os pedidos restritivamente, não comportando uma compreensão ampliativa, de forma que deve se ater aos limites do pedido da parte.

Desta maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula nº 501 do STF e Súmula nº 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar o presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do agravo de instrumento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2012.03.99.001891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANO LOPES DE AMORIM  
ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00242-5 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a contar do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado ao pagamento de honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo médico aos autos, bem como que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Contrarrazões à fl. 86/89.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 01.11.1949, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao***

***segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo médico pericial, elaborado em 06.01.2011 (fl. 67/68), refere que o autor é portador de artrose da coluna torácica-lombar e tendinite de ombro esquerdo (subescapular), apresentando rigidez de coluna lombar e impotência de ombro esquerdo, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito afirmou que, segundo o autor, a sua incapacidade iniciou-se em 05/2002.

Destaco que consoante se verifica à fl. 23/26, bem como dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 07.05.2005, razão pela qual não se justifica até referida data qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Verifica-se, ainda, dos referidos dados anexos, que posteriormente à cessação do benefício de auxílio-doença, o autor requereu administrativamente a concessão da benesse em duas oportunidades, ou seja, em 08.06.2005 e 20.12.2007, indeferidos pela autarquia, todavia, sob o fundamento de parecer contrário da perícia médica.

Entretanto, os documentos carreados aos autos à fl. 14/21 demonstram que não houve recuperação do autor, desde a data da cessação do benefício, já que portador de artrose de coluna lombar e tendinite de ombro esquerdo, com limitação de movimentos da região (fl. 14), apresentando tais enfermidades desde o ano de 1997, consoante atestado médico, quadro que se verificava presente na data de 25.04.2008, consoante relatado em ficha médica de atendimento hospitalar (fl. 15).

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, de natureza degenerativa, o qual conta atualmente com 62 anos de idade e exercia a atividade de pedreiro (fl. 23) e ante a conclusão do perito de que se encontra incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida (07.02.2005 - fl. 25), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (06.01.2011 - fl. 67/68), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).



Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente seguinte à sua cessação (08.05.2005), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo médico pericial (06.01.2011), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu**.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Mariano Lopes de Amorim**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.01.2011, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002832-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUCAS ROBERTO ROQUE  
ADVOGADO : MATHEUS JAVARONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00047-5 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-doença acidentário, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários fixados em R\$ 545,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente de

trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/15) e da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 34).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003615-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003615-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VANDA SANTO ANDREA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00016-1 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, mas com a condenação de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 121/134). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão*

*invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n° 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

## SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15104/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005718-60.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.005718-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : SONIA MARIA ARANTES  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**  
**VISTOS**

A autora noticia ao Juízo que entabulou acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, requer a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 257/258) e renuncia ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

**Decido.**

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi

baixada a Resolução n.º 392, de 19/03/2010, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 392, de 19/03/2010, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, a autora, SONIA MARIA ARANTES, arcará com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa.

Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por SONIA MARIA ARANTES, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de março de 2012.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026646-95.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro  
APELADO : LUIZ CLAUDIO DOS SANTOS e outro. e outro  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00266469519994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 23/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;

b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;

c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012105-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ROSANGELA RODRIGUES PEREIRA e outro.  
ADVOGADO : ROSINEIA DALTRINO e outro  
: SUSANA REGINA PORTUGAL  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Nesta data, faço estes autos conclusos ao Exmo. Senhor Desembargador Federal Coordenador Doutor ANTONIO CEDENHO.

1. À vista do disposto na Resolução n. 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, e do artigo 238, do CPC, designo audiência de conciliação a realizar-se no **Fórum Ministro Pedro Lessa, localizado na Avenida Paulista, 1682, 12º andar, Sala de Conciliação, Bela Vista, São Paulo/SP, para o dia 22/03/2012, às 13:00 horas**. Para tanto, determino

- a) a INTIMAÇÃO pelo correio do(s) mutuário(s) e/ou de eventual(is) ocupante(s) do imóvel, caso não esteja sendo ocupado pelo(s) próprio(s) mutuário(s), acerca da data e do horário designados para audiência de conciliação;
- b) a CIENTIFICAÇÃO da autorização para avaliação do imóvel objeto do financiamento por profissional especializado da CEF;
- c) a INTIMAÇÃO dos advogados das partes, pela Imprensa Oficial, da data e do horário designados para audiência de conciliação.

2. Cumpridas as determinações acima, aguarde-se a audiência.

São Paulo, 02 de março de 2012.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Coordenador

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15076/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045448-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045448-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURENTINA BENEDICTA SOARES  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00051-5 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/6/2010 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.311,42, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004727-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE LUIZ DIONISIO  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 09.00.00094-5 1 Vr CACONDE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, com DIB em 15/5/2009 e DIP em 31/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.422,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023286-75.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.023286-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL BEZERRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 08.00.01967-6 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/11/2008 e DIP em 25/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.682,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024028-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024028-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERNESTINA CANDIDA NOGUEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 10.00.00116-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/8/2010 e DIP em 10/12/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.712,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027019-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDUARDO SANTIN ZANOLA  
No. ORIG. : 10.00.00101-4 1 Vr OLIMPIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/7/2010 e DIP em 30/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.915,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028852-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA BAPTISTA  
ADVOGADO : HEITOR FELIPPE  
No. ORIG. : 10.00.00107-3 1 Vr BARIRI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/7/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.025,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028987-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028987-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ARGENTINA ALVES CAMARELLI  
No. ORIG. : DONIZETE LUIZ COSTA  
: 10.00.00060-5 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/6/2010 e DIP em 19/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.070,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029963-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISILDA DA SILVA PORTO  
ADVOGADO : ARMANDO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00149-5 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/1/2011 e DIP em 1.º/3/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 761,92, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032628-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO EMBOABA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00136-4 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/9/2010 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.587,77, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033091-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABELA HONORIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILENA CARLA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00067-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/4/2010 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.233,05, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033536-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EUFRAUZINO VENANCIO FILHO
ADVOGADO	: CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
CODINOME	: EUFRAZINO VENANCIO FILHO
No. ORIG.	: 09.00.00114-7 1 Vr BARIRI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/10/2009 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.113,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034880-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA MARIA DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : KATIA DE MASCARENHAS NAVAS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00138-4 1 Vr CARDOSO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/12/2010 e DIP em 1.º/6/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.801,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037254-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MAXIMO  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 08.00.00151-9 1 Vr MOCOCA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/11/2008 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.972,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039762-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039762-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROMANA SOUTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00076-7 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/9/2010 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 158,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15082/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022071-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURINDA DIAS PEREIRA FRANCA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00033-4 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

A procuração por instrumento público juntada aos autos não é *ad judicium*. Trata-se de um mandato para fins administrativos junto ao INSS (fls. 142).

Protocole a autora uma procuração judicial, lavrada em cartório, através da qual se deem poderes para o advogado dela transigir no presente feito. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031737-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031737-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PALMIRA RIBEIRO DE ALMEIDA MOTA  
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 09.00.00098-8 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

A procuração acostada não outorga poderes para transigir (fls. 14). Regularize-se a representação processual, com a juntada de um mandato, lavrado em cartório, através do qual se deem poderes para a celebração do acordo.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador



00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035674-10.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.035674-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : HENRIQUE CARDOSO DA COSTA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 10.00.02012-7 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DESPACHO

Fls. 111. Defiro. Para salvaguardar direito de hipossuficiente, assino o prazo de 30 dias para o cumprimento da ordem exarada a fls. 109.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010657-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010657-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENINA BARBOSA PEREIRA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00039-8 1 Vr CANANEIA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028997-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARINDA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : 06.00.00201-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

A peça encartada a fls. 145 e 145v não está assinada pelo advogado Rodolfo Nascimento Fiorezi. Há, apenas, a assinatura de alguém "*sic* rogo" (fls. 145v).

No sistema processual pátrio, as partes se reportam ao poder judiciário por intermédio de advogado. Se realmente não quiser aceitar a proposta de acordo da autarquia, peticione autora, por intermédio de seu advogado, manifestando tal intento. Prazo: 10 dias.

Desentranhe-se dos autos as fls. 145 e 145v.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006039-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS GARCIA  
ADVOGADO : RONALDO SERON  
No. ORIG. : 10.00.00077-6 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026634-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026634-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : BELMIRO FIRMINO DA ROSA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00042-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Fls. 131 e ss. Em face da não-aceitação da proposta originalmente ofertada pelo réu, remetam-se os autos ao gabinete de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041878-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041878-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILZA ESGOTE  
ADVOGADO : CLEITON DANIEL ALVES RODRIGUES  
CODINOME : NILZA ESGOTE DE PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 09.00.00138-8 1 Vr CARDOSO/SP

DESPACHO

Em face da petição de fls. 128 e ss., mediante a qual a autora manifesta desinteresse pela proposta de acordo ofertada pelo INSS, remetam-se os autos *incontinenti* ao gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024627-73.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.024627-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARTINS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 08.00.02225-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o requerimento de habilitação de herdeiros (fls. 177 e ss.) e diga se está de acordo com o peticionado.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045911-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045911-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MIGLIORINI  
No. ORIG. : 09.00.00168-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta (fls. 91 e ss.).  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033022-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033022-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MEDINA FIALHO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO QUIRINO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00129-6 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Em face da petição de fls. 157, mediante a qual a apelada demonstra desinteresse pela proposta de acordo ofertada pelo INSS, remetam-se os autos *incontinenti* ao gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012805-87.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.012805-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO  
No. ORIG. : 08.00.00740-8 2 Vr IVINHEMA/MS

DESPACHO

Em face da petição de fls. 194 e 195, através da qual a autora manifesta desinteresse pela proposta de acordo do INSS, remetam-se os autos ao gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Coordenador

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15083/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010931-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010931-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECIR DE SOUSA LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 07.00.00013-2 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Valdecir de Souza Lopes (fls. 93 e ss).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação do cônjuge supérstite (fls. 111).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos de Jurandy dos Santos Lima, qualificado a fls. 93.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitado o viúvo, na condição de apelado.

Diga o apelado, em 10 dias, se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045466-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA JACYNTA  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00054-6 2 Vr PIEDADE/SP

Vistos etc.

Trata-se do pedido de habilitação dos herdeiros de Francisca Maria Jacynta (fls. 78 e ss.).

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não se opôs ao pedido de habilitação (fls. 85).

Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do art. 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de

sentença, e com fulcro no art. 112, da Lei n. 8.213/91.

Admito a habilitação para os autos de João Alves, filho da falecida autora (fls. 78 a 82).

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil Brasileiro, retomo o curso regular, habilitado o herdeiro, agora, na condição de apelado.

Diga o apelado se aceita o novo montante pecuniário (atrasados e honorários) ofertado pelo INSS a fls. 85 e ss.

Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador